

臺灣高等法院刑事判決

107年度重金上更二字第3號

上訴人

即被告 林天助

指定辯護人 彭珮瑄律師（義務辯護律師）

上訴人

即被告 熊文汝

選任辯護人 苗怡凡律師（法扶律師）

上列上訴人因違反銀行法等案件，不服臺灣臺北地方法院102年度金訴字第32號，中華民國105年1月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署102年度偵字第460、4516、7127、17300、17301、17302、17303、7304號；移送併案審理案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第2024號）提起上訴，判決後，經最高法院第二次發回更審，更行判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林天助共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑肆年。未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾柒萬玖仟零伍拾壹元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

熊文汝共同犯銀行法第一百二十五條第一項前段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑叁年肆月。

犯罪事實

一、林天助、熊文汝均明知多層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要是基於介紹他人加入，而不是基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價者，不得為之；非依銀行法組織登記之銀行，不得經營收受存款業務，且不得收受投資或使加入為股東或其他名義，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；非向主管機關申報生效後，不得對不特定大眾募集或發行有價證券，亦知開普東礦業有限公司（EASTCAPE MINING CORPORATION，總部址設英國倫敦000碼頭00街00

號00樓，下稱開普東公司）未向我國申請設立登記，並非銀行，且未經我國主管機關金融監督管理委員會（下稱金管會）許可經營銀行業務，亦未向主管機關金管會申報募集、發行有價證券。

二、詎林天助於民國100年9月間，獲悉自稱開普東公司亞洲區開發主任暨臺灣區總監黎美琪（000籍人、英文名LOY MEI KHAY、對外亦稱「羅美琪」，下稱黎美琪，現由臺灣臺東地方法院通緝中）來臺以非法多層次傳銷方式招攬不特定人加入開普東公司網路黃金事業投資案（下稱開普東公司投資案）而從事非法吸金及對不特定大眾募集、發行有價證券之行為，認有利可圖，是於同年11月間加入成為開普東公司投資案會員並謀劃積極擴展開普東公司投資案之多層次傳銷組織以獲取暴利，遂與黎美琪、熊文汝、真實身份不明自稱開普東公司亞洲區總裁之000籍羅賓（已成年）共同基於非法經營收受存款業務、非法多層次傳銷及非法募集、發行有價證券之犯意聯絡，自100年11月初起至101年8月間某日止，在臺北市○○區○○路京華城、臺北火車站附近速食店、臺北市○○○路天成飯店附近咖啡店、臺北市○○區○○路附近餐廳、張海莉位於前述天成飯店旁之辦公室（下稱張海莉辦公室）、施彥成（原名施友升，下逕稱原名）介紹之林安玄高雄市○○區○○○路○號0樓住處（下稱林安玄住處）、王慈妃經營之采侖美容美髮工作室（址設臺北市○○區○○街○○巷○號0樓，下稱王慈妃美髮店）、秦興華所租用位於臺北市○○○路○段○○巷○○號0樓辦公室（下稱秦興華辦公室）內等處，由林天助主講、熊文汝協助之方式舉辦說明會（黎美琪、羅賓偶爾到場鼓吹），以黎美琪提供之開普東公司資訊及後述三、所示之投資方案，對外以開普東公司為英國礦業公司，在南非、澳大利亞等地均有豐富黃金礦場，該公司股票預計於西元2015年上市，投資開普東公司除可保本外，至開普東公司上市前，可選擇按月、季或半年領取股息，每月可獲得約10%股息（年利率約達120%）。投資者並可取得EASTCAPE投資憑證，待開普東公司股票上市後，據此轉換開普

東公司優先股，且可在開普東公司網站（網址：<http://www.0000-0000.com>）黃金交易平臺進行紙上黃金買賣，約定給付投資者與本金顯不相當之股息，並募集、發行性質上為開普東公司股票價款繳納憑證之有價證券；此外，介紹他人加入成為其下線（分左、右線）者，除可領推薦獎金10%，如左右下線各加入3單為1碰，該會員可再領取雙軌組織對碰獎金，每月第1碰至第17碰可領10%、第18至第33碰可領5%、第34碰以上可領3%之獎金，階級達星級者，另有傑出領袖獎金，如1次投資25單以上之大單，即可進入全球分紅（內容詳附表一之(三)至(六)全球分紅圖示、獎金說明、黃金制度、傑出領袖獎所示）之獎金發放制度，招攬不特定民眾參加開普東公司投資案，並吸引投資者再招攬不特定民眾參加該投資案。熊文汝另負責辦理開普東公司網站會員註冊（即將投資人資料鍵入開普東公司網站，下稱KEY單）、告知投資人登錄前述開普東公司網站查詢投資配息情形及列印投資憑證之帳號及密碼，並說明網站操作方式等事宜。附表二所示林宥里（原名林怡利，下逕稱原名）、張海莉、施友升、王慈妃、仲美雲等民眾均因而受到吸引而支付款項投資，林天助、熊文汝於前述期間共計吸金新臺幣（以下除註明美元外，均同）36,854,460元（投資人姓名、投資款、資金交付者及交付之日期、金額、原因及過程、獲取報酬等，均詳如附表二所示；投資人之投資款或以現金交付林天助、熊文汝，或匯入林天助、熊文汝所指定如附表二所示之帳戶；張海莉收取之下線投資款，或以現金交付林天助、熊文汝，或匯入林天助、熊文汝指定之帳戶，明細詳如附表三；仲美雲自100年11月21日參加開普東公司投資案後至101年3月9日止，將所收取下線投資款匯入林天助、熊文汝指定帳戶之明細詳如附表四所示）。

三、前述黎美琪所提供給付投資者與本金顯不相當股息之投資方案如下：(1)初期為：投資1單（即600股），需繳納15,840元投資款，每月可領得黃金1克（約值1,680元）之股息；投資25單（即15,000股），需繳納396,000元投資款，每月可領黃金25克

(約值42,000元)之股息；投資100單(即60,000股)，需繳納1,584,000元投資款，每月可領黃金100克(約值168,000元)之股息；(2)101年1月2日後改為：投資1單(即600股)，需繳納16,830元投資款，每月可領黃金1克(約值1,620元)之股息；投資25單(即15,000股)，需繳納420,750元投資款，每月可領黃金25克(約值40,500元)之股息；投資100單(即60,000股)，需繳納1,683,000元投資款，每月可領黃金100克(約值162,000元)之股息；(3)101年3月1日後改為：投資1單(即1,000股)，需繳納33,000元投資款，每月可領黃金2克(約值3,300元)之股息；投資15單(即15,000股)，需繳納495,000元投資款，每月可領黃金30克(約值40,500元)之股息；投資30單(即30,000股)，需繳納990,000元投資款，每月可領黃金60克(約值99,000元)之股息；(4)101年4月1日起併推出投資除可領相當股息之黃金點數外，另送可轉換優先股之股權(以上(1)至(3)詳見附表一之(一)編號1至7，(4)詳附表一之(一)編號8至11)。

四、案經臺灣臺北地方檢察署(下稱臺北地檢署)指揮法務部調查局臺北市調查處及臺北市政府警察局刑事警察大隊移送、臺北市政府警察局大同分局及臺北市政府警察局中正第一分局報告、施友升等85人告訴後偵查起訴，及臺北地檢署函請併案審理。

理 由

壹、證據能力部分：

一、上訴人即被告(下稱被告)林天助、熊文汝及其等辯護人於本院表示就原審爭執證據能力之本案相關供述及非供述證據，仍爭執證據能力(見本院更二卷1第163頁反面、171頁、本院更二卷2第34頁)，茲就其等爭執部分，說明如下：

(一)被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第1項定有明文，是證人仲美雲、莊廷模於臺灣臺東地方法院(下稱臺東地院)法官訊問時所為陳述，自有證據能力。被告林天助、熊文汝及其等辯護人否認此部分陳述

之證據能力，自無理由。

(二)證人張海莉、仲美雲、邱誼錚後述於偵訊中陳述，均經檢察官告以具結義務及偽證罪之處罰後，具結陳述（見偵123卷第120至126、167至170、172、201至207、215、337至343、347頁、偵字第334號卷1第49至51頁反面、199至202、204、234至240、247頁、偵894卷第49至55、59之1頁），且查無有何顯不可信之情狀，被告2人及其等辯護人又未指出並證明前述證言有何顯不可信之情況，則其等於偵查中具結後所為之證述，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定自有證據能力。被告2人及其等辯護人認該3人於檢察官具結所為之陳述無證據能力，並無足採。

(三)被告以外之人於審判中滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3定有明文。又被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力（最高法院102年度第13次刑庭會議決議參照）。查：(1)證人張海莉、仲美雲、莊廷模後述於檢察官訊問時之陳述（見偵123卷第19至23、294至300頁，偵334卷1第24至25、76至78、319至325頁，他21卷第160至170頁，聲搜2卷第19至24頁），雖未經具結，然其等是以被告身分應訊，本院審酌檢察官訊問其等前，均有為刑事訴訟法第95條之權利告知，並無違反法定障礙事由期間不得訊問規定，且前述訊問均採一問一答方式，筆錄製作完畢交閱覽後簽名，酌以張海莉、仲美雲、莊廷模其後於法院應訊時，均未曾表示前述應訊時有遭檢察官不當訊問，可認張海莉、仲美雲、莊廷模前述筆錄均是依憑其個人知覺經驗所為，並無檢察官不當之暗示、利誘、脅迫，則依其製作前述筆錄之外部客觀情況，應認是其真意所為，具有較可信之特別情況。又張海莉、仲美雲、莊廷模於原審雖到庭作證，然其等

證述有因時久記憶不清而未盡周詳之處，此互核前述證人前述檢察官訊問及原審審判筆錄自明。是其等前述檢察官訊問所述，為證明本案被告林天助、熊文汝犯罪所必要，符合刑事訴訟法第159條之3之情形，依前說明，自有證據能力。(2)證人彭秉川、胡秀津經本院傳喚、拘提均未到庭，又無在監在押，此有個人基本資料查詢結果、本院送達證書、刑事報到單、本院出入監簡列表、員警拘提報告書在卷可以佐證（見本院更二卷1第194、200、223、224、233至234頁、本院更二卷2第7、103、231、233、361至375、377、543、569頁）。證人彭秉川、胡秀津顯已所在不明而傳喚不到。本院審酌警員及檢察事務官詢問前述證人時，均採一問一答方式，筆錄製作完畢後並經其等閱覽後始簽名或併捺指印，此有其等警詢、檢察事務官詢問筆錄附卷可查（見偵21234卷第3至5頁、偵7127卷1第113至115頁、偵7127卷2第259至261、306至307頁），參以警方及檢察事務官是因彭秉川、胡秀津報案，始對其等製作筆錄，警方及檢察事務官衡無對其等不當訊問之動機，足信前述筆錄是依憑彭秉川、胡秀津個人知覺經驗所為，並無遭警察及檢察事務官不當之暗示、利誘、脅迫，則依前述證人製作前述筆錄之外部客觀情況，應認是其等真意所為，具有較可信之特別情況，且為證明被告2人犯罪所必要，符合刑事訴訟法第159條之3之情形，自有證據能力。(3)被告2人及其等辯護人認張海莉、仲美雲、莊廷模於檢察官處未經具結所為之陳述，及證人彭秉川、胡秀津於警詢及檢察事務官處之陳述無證據能力，均無足採。

(四)依據被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。該條文所謂「與審判中不符」，是指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內（最高法院96年度台上

字第4365號判決參照)。查證人施友升、王慈妃、張海莉、林怡利、鍾紅緞、林蓁砮(原名林鈴莉,下逕稱原名)、謝秀珠、仲美雲、莊廷模、張坤香、邱誼錚、張育綺、李秀美、劉鳳剛、陳雪梨後述於警詢、檢察事務官詢問時之陳述(見他10774卷第99至101、117至121、122至123、132至133、147至148頁反面、158至161頁、偵7127卷1第34至36、38至40、88至90、104至106、124至126頁,偵7127卷2第19至20、29至33、218至219、255頁正反面、271至272頁、偵13448卷1第34至37、67至74、101至104、111至117頁、偵28544卷第26至28頁,他21卷第37頁反面至41、44至50頁、偵123卷第115至117頁反面,偵334卷1第36至40頁、臺東縣警察局成功分局刑案偵查卷宗《下稱東警卷》1第1至8、15至21頁,東警卷2第1至14、36至42頁),就其等各自投資開普東公司之過程陳述詳盡,後來於原審、本院審理時之證述則均較為簡略或略有前後不一之情,此互核前述證人之警詢、檢察事務官詢問筆錄及審判筆錄即明。參以員警詢問前述證人前,均已依法告知權利事項,警員及檢察事務官詢問均採一問一答方式,筆錄製作完畢後均交其等閱覽後再簽名,足認前述警詢、檢察事務官之筆錄均是依憑前述證人個人知覺經驗所為,並無遭警察、檢察事務官不當之暗示、利誘、脅迫,則依前述筆錄製作之外部客觀情況,應認是其等真意所為,具有較可信之特別情況,且為證明被告2人犯罪所必要,符合刑事訴訟法第159條之3之情形,自有證據能力。被告2人及其等辯護人主張該等陳述是審判外陳述,為傳聞證據,無證據能力等陳述,要無足採。

(五)前述以外之證人王琇惠、陳愛妮、侯家珍、張劍青、陳美惠、李碧雲、宋方綉美、林怡伶、楊智育、張育嘉、許謝貴美子、黃淑端、薛紹平、張泉鳳、張曾月霞、莊美月、王培根、朱虹曇、謝素梅等人於警詢、檢察事務官詢問時之陳述,為被告林天助、熊文汝以外之人於審判外之陳述,核無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4,及其他法律所定傳聞證據得為證據之例外情形,被告2人及辯護人又於本院爭執其證據能力,依同法

01 第159條第1項規定無證據能力。

02 (六)卷附「EASTCAPE」網頁列印資料（見偵7127卷2第136至145頁
03 ），除其上手寫文字外，其餘內容均是逕自開普東公司網站列
04 印之網頁資料。其上「系統公告」是開普東公司對外發布之資
05 訊，而「股東名稱」、「財務概況」等屬於「股東」個人資料
06 部分，則需投資人在填載註冊委託書表明投資單位及金額等事
07 項，並繳納投資款項，且經「秘書中心專人」在開普東公司網
08 站登載應載事項進行註冊完成（以登載後取得開普東公司網站
09 帳號及密碼始完成註冊），開普東公司網站內方有該等紀錄（
10 相關證據詳後述）。前述網頁列印資料在本判決中，依其待證
11 事實之不同而有不同之屬性，或為供述證據，或屬物證性質，
12 亦有供述證據與物證兼而有之情形。屬物證性質者，本無傳聞
13 法則適用餘地，且因該證據之取得具合法性，自有證據能力，
14 並經本院於審理時提示令當事人辨認，即得採為本案判斷事實
15 之基礎。屬供述證據或兼具供述證據與物證性質者，因該書證
16 內容是「秘書中心專人」基於其業務而反覆在開普東公司網站
17 進行登載，其等均無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動
18 機，其虛偽之可能性小，足以保障其可信性，自符合刑事訴訟
19 法第159條之4第2款業務文書之規定而具有證據能力。被告2人
20 及其等辯護人否認前述文書之證據能力，核無足採。

21 (七)刑事訴訟法上「證據排除原則」，是指將具有證據價值，或真
22 實之證據，因取得程序違法，而予以排除之法則。而私人之監
23 聽行為，無如國家機關之執行通訊監察，應依通訊保障及監察
24 法規定聲請核發或補發通訊監察書等之法定程序及方式，故私
25 人為通訊之一方，為保全證據所為之錄音，如非出於不法之目
26 的及以違法手段取證，其取得之證據即難謂無證據能力（最高
27 法院101年度台上字第2101號判決意旨參照）。查：(1)卷附由
28 證人張育綺提出之錄音光碟（置於原審卷1第69頁紙袋內），
29 經原審勘驗，除可清晰辨認被告林天助、證人施友升、案外人
30 詹懷祥、林安玄等人之對話聲音，其等交談、對話之語意脈絡
31 連貫，接續亦甚自然，並未發現何等前言不對後語、風馬牛不

相及之突兀情事，此有原審勘驗筆錄在卷可以參考（見原審卷4第124至138頁），又經被告林天助、證人施友升當庭確認前述光碟為前述人說話之聲音明確（見原審卷3第26頁反面、原審卷4第155頁反面、157頁反面至158頁反面），而證人張育綺亦具結證明稱：他會錄音是因為他記憶、耳朵不好，想說回家之後有空的話再聽清楚等語相符（見原審卷4第40頁）。準此，前述錄音光碟既由證人張育綺非出於不法之目的及以違法手段取證所得，依諸前述說明，應認具有證據能力。被告2人及其等辯護人以該光碟錄音時間無法確認，被告熊文汝否認其內有其聲音為由，空言指摘該錄音光碟有經編輯再製之合理懷疑等陳述（見原審卷4第159、202頁反面、本院更二卷1第163頁反面、171頁、本院更二卷2第34頁），自不足採取。(2)附表六所示翻拍自證人林怡利手機內簡訊及電子郵件之內容（卷證頁處見附表六「證據出處」欄所記載），是通訊一方之證人林怡利所留存，並非出於不法目的及以違法手段取證所得，依諸前述說明，應認具有證據能力。被告2人及其等辯護人否認有證據能力，核無可採。

(八)至被告林天助、熊文汝及其等辯護人其餘爭執部分，因本院未引之為認定被告2人犯罪之證據，故不論述該等證據能力之有無，併此敘明。

二、除前述外，其餘本判決以下引用採為認定被告2人犯罪事實之證據，檢察官、被告2人及其等辯護人於本院均未爭執證據能力（見本院更二卷1第163頁反面、171頁、本院更二卷2第34頁），又經審酌並無不適當之情形，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

貳.認定犯罪事實之證據及理由：

一、開普東公司未向我國申請設立登記，此有營業登記資料公示查詢資料、財政部稅務入口網查詢資料在卷可參（見偵10899卷第13頁反面、偵21243卷第17頁），自非依銀行法組織登記之公司。該公司亦未曾向金管會申報募集及發行有價證券，也未向公平交易委員會報備從事多層次傳銷等情，有金管會102年1

01 月16日金管證發字第0000000000號函、金管會證券期貨局102
02 年8月9日金管證發字第0000000000號函、公平交易委員會102
03 年8月7日公競字第0000000000號函可徵（見偵123卷1第58、36
04 3、369至370頁），先予陳明。

05 二、被告林天助於100年9月間，因友人李松賢介紹而認識自稱開普
06 東公司亞洲區市場開發主任暨臺灣區總監之黎美琪，經參加黎
07 美琪舉辦之說明會，而知悉黎美琪來臺以多層次傳銷方式招攬
08 不特定人加入開普東公司投資案，投資者除獲得股息之分紅外
09 ，另可取得該公司股票等情，已據被告林天助供稱：我因友人
10 李松賢介紹而認識開普東公司臺灣區總監之新加坡人黎美琪；
11 黎美琪於100年9月間來臺，在各咖啡廳舉辦說明會，我也有去
12 參加；黎美琪於說明會時表示開普東公司有礦產，是來自英國
13 的公司，參加開普東公司投資案者每月固定可取得1克黃金的
14 分紅，且能成為該公司股東發給股票，另外該公司也發放採雙
15 軌制的組織獎金；我聽過說明會後於101年11月初投資80幾萬
16 元，成為開普東公司會員等語明確（見偵123卷1第339至340頁
17 、偵334卷1第224頁、原審卷1第29頁反面、192頁反面，原審
18 卷2第52頁反面），而證人李松賢因認被告林天助對傳銷很有
19 經驗，因而告知被告林天助關於開普東公司投資案之訊息等情
20 ，亦據證人李松賢證述在卷（見偵334卷1第58頁、本院更二卷
21 2第41至49頁），足可認定。

22 三、被告林天助自黎美琪處得悉前述資訊後，即自100年11月初起
23 至101年8月間某日止，在犯罪事實欄二所載之地點，由林天助
24 主講、熊文汝協助之方式舉辦說明會，黎美琪、羅賓則偶爾到
25 場鼓吹，以黎美琪提供之開普東公司資訊及犯罪事實欄三所示
26 之投資方案，對外以開普東公司為英國礦業公司，在南非、澳
27 大利亞等地均有豐富黃金礦場，該公司股票預計於西元2015年
28 上市，投資開普東公司除可保本外，至開普東公司上市前，可
29 選擇依據月、季或半年領取股息，每月可獲得約10%股息，投
30 資者並可取得EASTCAPE投資憑證，待開普東公司股票上市後，
31 據此轉換開普東公司優先股，且可在開普東公司網站（網址：

01 http://www.0000-0000.com) 黃金交易平臺進行紙上黃金買賣
02 ; 而介紹他人加入成為其下線(分左、右線)者,可領取前述
03 之推薦獎金、雙軌組織對碰獎金、傑出領袖獎金,如1次投資
04 25單以上之大單,即可進入全球分紅等情,有下述證據可佐,
05 足可認定:

06 (1)被告林天助供稱:我是這些告訴人的上線;開普東公司是以
07 直銷雙軌制運作,以碰來計算,推薦人有獎金;我有去王慈
08 妃美髮店,教王慈妃助理以電腦下載開普東公司資料;當初
09 黎美琪來臺灣帶很多開普東公司的手冊來發,我也有拿到,
10 卷內開普東公司介紹及網站資料都是開普東公司製作;開普
11 東公司派黎美琪及羅賓來臺灣服務,黎美琪和羅美琪是同1
12 個人;會員都匯款至開普東公司指定的帳戶;http://www
13 .0000-0000.com是開普東公司的網址;仲美雲跟莊廷模是張
14 海莉的下線,我有見過他們,仲美雲曾跟我買PIN;張海莉
15 有請我去跟張海莉的下線做說明,我有去過花蓮,對於莊廷
16 模證稱他和仲美雲找我瞭解開普東公司投資事業,我沒意見
17 等語(見偵7127卷1第6頁反面至7頁、偵13448卷1第166頁、
18 偵123卷1第204至205、342頁、原審卷1第193至194頁、原審
19 卷3第182頁反面至183頁)。

20 (2)附表二「證據」欄所示證人於偵查及原審之證述(證人姓名
21 、證述內容及卷證頁數,詳附表二所記載)。

22 (3)證人秦興華於原審證稱:透過友人介紹認識新加坡籍的黎美
23 琪,黎美琪為我解說開普東公司投資方案,我便投資。其後
24 黎美琪帶被告林天助、熊文汝給我認識。很多朋友會到我租
25 用的辦公室談開普東公司投資案,我因不太會用電腦,故請
26 黎美琪來我租用的辦公室協助,黎美琪就叫我找被告林天助
27 、熊文汝,被告2人便來我辦公室幫我在前述普東公司網站
28 查看投資情形。我因常找不到黎美琪,就要黎美琪給我個聯
29 繫的窗口,她就介紹被告林天助等語(見原審卷3第43至44
30 頁、46頁反面)。

31 (4)證人張維新於原審證稱:林榮展介紹我去參加開普東公司場

01 合，被告林天助在該場合介紹開普東公司給大家，當時被告
02 熊文汝也在場處理收件、收錢事宜，應該是被告林天助的助
03 理；我投資開普東公司投資案的上游是張海莉，被告林天助
04 、熊文汝也常去張海莉辦公室收件、收錢；另外我在王慈妃
05 帶我去的美容院裡也看過被告林天助對在場的很多人講開普
06 東公司的事等語（見原審卷3第120至123頁）。

07 (5) 證人劉鳳剛於本院證稱：之前在林安玄老師位於高雄市○○
08 ○路住處，聽被告2人介紹開普東公司的投資方案，是由被
09 告林天助主講，被告熊文汝則操作電腦介紹開普東公司及投
10 資的獲利資料，同時也有提供開普東公司投資案的書面資料
11 ；當時被告林天助自稱是開普東公司臺灣區負責人，並稱被
12 告熊文汝是他的特別助理。除該次外，另在其他處所與被告
13 2人接觸幾次，被告2人也都有介紹開普東公司的願景及參加
14 開普東公司投資案的好處。我因而投資，投資後取得帳號及
15 密碼，以登錄開普東公司網站查看投資獲利的情形等語（見
16 本院更二卷2第267至285頁）。

17 (6) 被告林天助、熊文汝於101年2月11日下午在臺北市○○路附
18 近舉辦之說明會，另邀請黎美琪、羅賓到場，向張海莉、李
19 秀美、施友升等眾多投資人介紹開普東公司投資案內容乙節
20 ，則分據被告林天助及下述證人陳述在卷：①被告林天助供
21 稱：101年2月11日在臺北市○○路附近的說明會，是開普東
22 公司派○○○籍亞洲總裁羅賓及亞洲區市場開發主任黎美琪
23 來說明公司股票未來發展，該次是我去承租該場地等語（見
24 偵7127卷1第6頁反面至7頁）；②證人張海莉證稱：101年2
25 月11日的說明會是被告林天助邀我去參加的，該次說明會香
26 港總裁、黎美琪及被告2人均在場。被告林天助是臺灣比較
27 高階的人，他和負責臺灣業務的黎美琪資訊交流，互相傳遞
28 消息，被告2人則是合作關係等語（見原審卷4第96頁反面至
29 97頁）；③證人李秀美於本院證稱：我看過被告林天助好幾
30 次。有次是101年2月在臺北市○○路康華飯店旁的國際貿易
31 館，該次會議是被告林天助主持，另有自稱是開普東公司代

01 表的000人到場，該次會議共有幾十人參加；被告林天助
02 在會中跟我們說明開普東公司的狀況、進展、進度等，意思
03 是開普東公司有很好的前景，如投資利潤要更好，希望我們
04 再投資等語（見本院更二卷2第64至70頁）；④證人施友升
05 證稱：松江路該次說明會很多人參加，被告林天助是該次會
06 議主持人，黎美琪及羅賓也有到場，會中羅賓有說明開普東
07 公司準備上市，及上市後投資人可獲得之好處等事項。被告
08 林天助、熊文汝並全程接待黎美琪及羅賓等語（見原審卷3
09 第23頁反面至24頁）；⑤證人王慈妃證稱：我因秦興華邀請
10 於101年2月11日到松江路參加說明會，該次說明會由被告林
11 天助、熊文汝及國外派來的人負責介紹開普東公司投資方案
12 等語（見原審3第29頁反面）；⑥證人林鈴莉證稱：我有參
13 加被告林天助在松江路辦的說明會，該次被告林天助有請2
14 、3位000的人來說明開普東公司，說明的內容是讓臺灣
15 的會員有信心，希望有更多的會員等語（見原審卷3第103至
16 104頁反面）。此外，又有證人林怡利所收受被告林天助於
17 101年2月10日上午11時51分以0000000000行動電話發送內容
18 為「2月11日星期六下午1點開普東的事業亞洲區總監羅賓到
19 臺灣和領袖會議地址：臺北市○○路○○○號進出口貿易大樓0
20 樓行天宮捷運站4號出口左行2分鐘。來自：【林天助】0000
21 000000」之簡訊翻拍照片在卷可以參考（見原審卷3第73頁
22 ，他4419卷第31至32頁；0000000000為被告林天助使用之手
23 機門號乙節，參偵10899卷第20頁反面被告林天助之供述）
24 、被告2人於松江路舉辦說明會之照片（見偵28544卷第45、
25 127、145頁，他2709卷第52頁、他4163卷第11頁、他411卷
26 第30頁、偵7127卷1第169頁、原審卷3第135頁）。

27 (7)被告熊文汝為被告林天助之助理，另負責辦理開普東公司網
28 站會員註冊（即KEY單）、告知投資人登錄前述開普東公司
29 網站查詢投資配息情形及列印投資憑證之帳號及密碼，並說
30 明網站操作方式等事宜乙情，亦據下述證人證述明確：①林
31 怡利證稱：是被告熊文汝給我網站帳號及密碼，原是由被告

01 熊文汝幫我操作網站，其後被告熊文汝教我如何操作；被告
02 熊文汝是被告林天助的助手等語（見原審卷3第62至63頁反
03 面、本院上訴字卷2第249頁）、②邱誼錚證稱：被告林天助
04 、熊文汝幫我在開普東公司網站申請帳號等語（見偵334卷
05 1第39頁）、③仲美雲證稱：我們一開始轉帳的事，都是請
06 教被告熊文汝，且是和被告熊文汝連繫如何KEY單及匯款；
07 我們那邊的會員都不會使用電腦，我也是跟被告熊文汝學的
08 ；當時被告熊文汝都跟被告林天助在一起等語（見偵123卷
09 第296頁、原審卷3第178頁正反面）、④鍾紅緞證稱：我第
10 一次加入開普東公司時，是被告熊文汝幫我KEY單，馬上就
11 給我一個帳號；被告熊文汝是被告林天助的助理，負責收錢
12 及KEY IN資料等語（見他10774卷第120頁反面、原審卷4第
13 103頁反面）、⑤施友升證稱：被告熊文汝是被告林天助的
14 助理；大部分都是被告熊文汝KEY單，做行政資料甚至發簡
15 訊，所有的行政都是被告熊文汝處理等語（見偵7127卷1第
16 39頁、原審卷3第23頁反面、25頁、原審卷4第155頁正反面
17 ）、⑥謝秀珠證稱：被告林天助親口跟我說被告熊文汝是他
18 的助理；我簽購買網路黃金交易限額暨註冊委託書，被告熊
19 文汝負責KEY單；被告熊文汝並寫給我1個電腦編號，就可以
20 在網路上看我有多少配息、多少球等語（見他2709卷第4頁
21 、7127卷2第224頁、原審卷3第126至128頁）、⑦張育綺證
22 稱：被告熊文汝是被告林天助的助理，所有行政均被告熊文
23 汝負責，被告林天助講業務、被告熊文汝做行政，包括電腦
24 KEY單、KEY資料等語（見本院上訴卷2第242頁）、⑧王慈妃
25 證稱：我第1次繳投資款時，又要我寫網路代購暨註冊委託
26 書，被告熊文汝負責在開普東公司網站上直接輸入我相關投
27 資資料；我們將身分資料給被告熊文汝，她在電腦網頁輸入
28 我們身分資料，然後給我們每人一組帳號、密碼，我們由電
29 腦下單。被告林天助、熊文汝說他們代表開普東公司，並表
30 示被告熊文汝是助理等語（見偵13448卷1第103頁、他10774
31 卷第100頁、原審卷3第29至30頁反面）、⑨林玲莉證稱：被

告熊文汝是被告林天助的助手，負責收款、付息、輸入客戶資料等工作；我投資時只有填寫網路加入會員的資料，當時被告林天助、熊文汝帶筆記型電腦現場KEY單，KEY單完成後給我一組帳號跟密碼等語（見他10774卷第132頁反面、原審卷3第102至103頁反面）。再觀證人林怡利所提被告熊文汝自100年11月19日至101年3月30日以門號0000000000手機或帳號000000@yahoo.com.tw.電子郵件信箱傳送予林怡利如附表六所示之簡訊或郵件（內容及卷證出處詳附表六所示；上開內容確存於林怡利手機內，亦經熊文汝於本院前審105年5月20日開庭時檢視林怡利之手機無誤，此參本院上訴字卷2第175頁該日筆錄自明），內容均為開普東公司網址、股息、查詢開普東公司網址之帳號及密碼、轉讓書、投資人匯款之帳號等事宜（詳附表六編號2至6、10至12、14至15、18、20），益徵前述證人所述非虛。另被告熊文汝於101年8月19日至調查局應詢時，所陳使用之電話號碼即為前述行動電話門號（見偵334卷1第32頁反面），且不否認前述帳號為其申請使用之電子郵件信箱（見原審卷1第195頁反面至196頁），足認上開簡訊及郵件確為被告熊文汝發送無訛。

- (8)經原審勘驗證人張育綺所提其至林安玄住處聚會時之錄音光碟（置於原審卷1第69頁紙袋內），顯示被告林天助於該次聚會，對在場之人陳稱：「各個國家都有代收代付公司，那我們吼要參加的人吼，除了是中心，中心比較能夠接觸到這個代收代付公司，因為我們的錢如果叫每一個人去國外去匯，第1個英文都不會寫，10個9個不會寫，那第2個是匯率的問題，第3個是銀行領現金50萬那這樣就要嗯，影印身分證啦，填寫資料就這樣，比較麻煩啦，所以我們統一的由中心幫我們服務，那中心可以跟『經由（音譯）』公司接洽，吼直接我們的這個錢進『經由（音譯）』公司幫我們匯過去就好，所以又安全又簡單又容易啦，阿也不會造成各位的困擾…所以為了這樣的話我們就變成統一的由中心來幫你們服務，那中心呢再跟這個代收代付公司這樣交接就可以了，速度

01 很快，大陸也好或是說我們哪一個國家也好，我們當地都有
02 這個叫作，總監，像臺灣的一個總監喔就是美琪啦吼，她負
03 責我們臺灣的窗口，我們有不瞭解的阿問她，她馬上會幫我
04 們解決，她是可以通到各，全世界各地的總監，他們都是同
05 一個公司的，所以他們講一句話就ok了」、「臺灣就是我有
06 註冊嘛，那公司所有的都對我，那我以下的人對對你這個這
07 個帳號，所以公司的Team，對到我這邊我就發給各位，所以
08 你自己的自備款為什麼要把單據給我，因為『我要跟公司對
09 帳』，喔，公司才可以去監督這1筆錢到底進來了沒有」、「
10 「這個DM我們會再印啦吼，這是我們夥伴印的不是公司印的
11 ，因為我們公司印的是英文版的跟簡體版，那這種繁體版是
12 夥伴自己去翻印的，…，我們把它印小本一點，…，然後又
13 好攜帶你夏天吼女生的包包都比較小，不要帶那麼大本」、「
14 「這個事已經剛開始開始開始，尤其來這邊還沒有幾個月，
15 來臺灣還沒有幾個月，所以呢大家吼先忍耐一下，因為這是
16 機會的前面，都會比較有一些困難或瓶頸，但，這些人都絕
17 對會佔到便宜，絕對佔到便宜，因為不好做的時候你進來做
18 的時候就對了啦」、「那我分享這一次我們去那個參加大會
19 ，首先去參加大會是在辦在那個叫做什麼？（「峇里島」）
20 吼那個地方真的不錯，我們吼，是受到公司的高規格待遇喔
21 ，我們的飛機一飛到他們的地方，不用通關也不用什麼，直
22 接就有人來招待我們，…，這等於是快速通關的意思啦，
23 這只有高官才有嘛，…，那大飯店是比我們這邊臺北的凱
24 悅更大，那個客廳那個門都是4層4、5層樓高的門，我一進
25 去可以容納一百一兩百桌的那個位置，還有那一天的表演歌
26 舞，也甚至那一天就表揚公司送出8部賓士車」、「住啦吃
27 啦什麼都不用錢，飛機票通通不用錢，所以這家公司他是其
28 實他是蠻，蠻好的一個公司啦，我們好好的珍惜對不對，
29 喔這個機會，那這一次我們回來了以後呢也跟夥伴講解，臺
30 北的夥伴喔，哇，有這樣棒的一個東西喔，就衝的更厲害，
31 像這個月已經有人就比上個月多出150%的業績出來」、「那

01 縱然呢今年要上市也無所謂，那股息照配我們照樣賺」、「
02 像我來到這家公司喔，很簡單喔我現在已經培養了大概底下
03 超過5、6位啦，應該是6位啦，他們都一個月150萬以上的收
04 入～嘿，很簡單，為什麼他們有那麼快的收入，因為這個很
05 好繳，第1個我沒有人脈，可以做嗎？可以，因為它第1張就
06 是說，不用找半個人你可以靠系統賺錢給我們，然後第二張
07 下面那些，都是假設我要經營了我要做了喔，那賺的更多，
08 喔那個那個利率非常高，所以我們覺得這家公司喔，從他的
09 認真度，他真的很認真的在準備要上市嘛，喔那一旦上市了
10 以後公司的價值就增高啦，他可能高到一千倍，那我們只有
11 我們這個兩倍三倍或是幾倍都還算是小CASE，所以有人還會
12 說「公司給這麼多這麼好阿會不會倒阿，你放心啦現在公司
13 就OK的啦，因為他給我們的還算少勒，喔那你們其他還有什
14 麼經營上的問題你可以拿出來研究，那我們可以跟你分享，
15 依我們臺北這樣經營兩三個月來喔，那個經驗告訴你，現在
16 目前是，依你們是最大的，在其他的『股市（音同）』也有
17 準備要下來喔，你們的競爭對手跟『合切（音同）』的一切
18 也可能準備要下來喔，那屏東那一方面，也已經有花蓮的人
19 做到臺東做到屏東去了，所以你們的速度加快一點，自己的
20 地盤不要讓人家去，响，攻佔啦這樣子！好不好，喔，看看
21 你們還有什麼不瞭解的，那我今天來盡量的回答你們，今天
22 晚上我們就要離開高雄了，我們要去屏東」、「今天晚上我
23 們要趕去屏東住，那明天屏東有花蓮的人做到屏東去，所以
24 我們要去支援一下，他那邊經過了是，我們很認同與熱鬧，
25 我們去看一看，所以高雄那麼大的一個地區，你們要顧好你
26 們的市場，那快速的，因為所有的賺錢都是一定要快速，速
27 度會決定一切，速度會決定喔誰賺的多，喔假設一個人要加
28 入你，他還拖，拖了3個月，可能3個月以後他已經在幾百個
29 人之下，了，喔，所以連一天都不能拖的，有人告訴你我今天
30 卡位先聽一下再說嘛喔！加入了以後「平均可以做，我就大
31 力的推廣，是這樣，我當初也是這樣進來的，我當初也是小

01 小的進來，然後現在也變出了好幾百單了，就是一直加嘛，
02 昨天我又加了33下去，那勾選6個月，準備6個月後拿3塊回
03 去」、「下個月絕對吼會讓各位賺更多的，加倍」、「舉這
04 個例子，我們其中有一種獎金很，恩制度很簡單喔，這『結
05 股點（音譯）』就這樣，就是在你底下的人每一單你可以領
06 多少錢啦吼，這個獎金的用意是這樣，比如說一星，一星就
07 是從加入到他的收入達一萬六七的時候，這個叫一星，那你
08 底下有3位一星的就是三星，三星目前的收入依我來講我是
09 三星嘛吼，三星我底下1個月都兩千單嘛，那兩千單1單下面
10 只要有出現1單不管哪一條線，我1單都可以有，現在是3百
11 塊，喔，現在是3百多塊我們算3百塊，所以我兩千單就光這
12 裡就5、60萬了，那下個月呢，同樣的一樣的是兩千單就好
13 不用不用變更啦吼，1單變成多少，120塊，1單，變60塊，
14 60塊臺幣，6百6百啦」、「上上個禮拜去花蓮喔，花蓮他也
15 招集了一兩百個人，一直到我們最後有分享嘛，阿有人站出
16 來分享，好幾個分享到快要哭啦，有1個有1個也是大概5、
17 60歲的，他平常下一餐在哪裡不知道，他真的家裡都都沒有
18 錢買米喔，還要養小孩子」、「他說感謝林老師喔，你把這
19 個事已經帶來花蓮喔，他現在收入三十幾萬阿」等語，並回
20 答現場人所提有關開普東公司投資案相關問題等等，有原審
21 勘驗筆錄在卷可以參考（見原審卷4第124至138頁）。由此
22 ，又參以被告林天助供稱：秦興華說我是窗口，我沒有意見
23 ，是黎美琪說他應該去輔導下線等語（見原審卷3第47頁反
24 面），更加證明證人張海莉、施友升、秦興華、王慈妃、林
25 怡利、謝秀珠、莊廷模等人於原審證稱：林天助是開普東公
26 司在臺灣比較高階的人，與黎美琪交流資訊互傳訊息，林天
27 助是臺灣負責之窗口、林天助是臺灣線頭、唯一跟外國聯絡
28 的方式就是林天助等語（見原審卷3第23頁反面、29、45、
29 46頁反面、66、128、169頁反面，原審卷4第97頁），應與
30 事實相符，可以採信。

31 (9) 此外，復有卷附如附表一之(一)至附表一之(六)所示之黃金致富

計畫表、黃金交易平臺、全球分紅圖示、獎金說明、黃金制度、傑出領袖獎等資料、附表五所示之開普東公司簡介、網頁、優先轉換股份、公告等資料、附表六編號16所示林怡利手機內與被告林天助間之簡訊翻拍照片（卷證所在頁數見前述附表「證據出處」欄所記載）可徵。

四 附表二所示林怡利、張海莉、施友升、王慈妃、仲美雲等民眾，或因參加前述說明會，因而受到吸引投資，或受到被告林天助下游之投資人，以被告2人提供之資料及說詞招攬，而支付款項投資，被告2人於前述期間共計吸金36,854,460元。前述款項中之4,383,100元（如附表三所示）為張海莉所收取下線之投資款、21,108,310元（如附表四所示）為仲美雲自100年11月21日至101年3月9日止收取之下線投資款、4,000,000元為仲美雲於101年7月底某日向被告林天助購買開普東公司投資案之黃金點數PIN等情，有附表二「證據」欄所示證人之證述、被告林天助之供述、書證，及附表三、附表四「備註」欄所記載之書證在卷可參（證人姓名、證述內容、被告林天助之供述、書證名稱及卷證頁數等，均詳附表二、三、四所記載）。另附表二「資金交付者」欄所示之林怡利等人除以現金將投資款交付被告林天助、熊文汝外，證人林怡利、邱誼錚、張海莉、仲美雲等人亦依被告2人指示將開普東公司投資款匯入指定之陳福生兆豐國際商業銀行（下稱兆豐銀行）大同分行第000000000000號帳戶、簡虹佳兆豐銀行天母分行第000000000000號帳戶、憲國有限公司臺灣銀行樹林分行第000000000000號帳戶、陳昭清中國信託商業銀行（下稱中國信託）天母分行第000000000000號帳戶、張仙黛中國信託天母分行第000000000000號帳戶（匯入情形均詳如附表二所記載）等情，亦據被告林天助自承：張海莉匯入的帳戶是開普東公司指定的帳戶，黎美琪來臺灣時有提供4、5個帳戶，我把這些帳戶告訴張海莉、開普東公司的帳號有憲國有限公司和陳福生，我將款項匯過去有點數過來，所以我才會跟其他人說帳戶是OK的等語（見原審卷4第102頁反面、原審卷5第25頁反面）；證人林怡利、邱誼錚、張海

莉、仲美雲、張育綺、王慈妃等人證述明確（卷證頁數詳附表二），並有：①如附表二「證據」欄、附表三、四「備註」欄所示銀行帳戶之交易明細（卷證頁數詳前述附表）；②陳福生、簡虹佳、憲國有限公司、陳昭清、張仙黛前述帳戶之開戶資料、存款往來明細查詢、存摺存款歷史明細查詢（見本院更一審卷1第136至258、264至268、275至308、320至322、323至330頁）；③被告熊文汝於101年3月9日下午1時54分、同年月30日上午8時50分以其持用之門號0000000000手機傳送簡虹佳、陳昭清前述銀行帳戶帳號予林怡利之簡訊內容翻拍照片（見原審卷3第26、78頁；簡訊全文見附表六編號18、20）；④臺灣銀行樹林分行103年6月9日樹林存字第000000000000號函及所附之前開憲國有限公司帳戶存摺存款歷史明細、兆豐銀行大同分行103年6月9日（103）兆銀同字第00號函及所附上揭陳福生帳戶存款往來明細查詢上，均有被告熊文汝匯入前述帳戶之匯款紀錄（見原審卷1第138至147頁反面、157至161頁）可徵，亦堪認定。

五、前述開普東公司投資案該當銀行法第29條之1之規定：

銀行法第29條之1之規定，乃在禁止行為人另立名目規避銀行法第29條「不得經營收受存款」之禁止規定，而製造與收受存款相同之風險，是於定義銀行法第29條之1之與本金顯不相當時，自不應逸脫上開法律規範之意旨。另所謂與本金顯不相當，應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向多數人或不特定人收受款項或資金，並約定交付款項或資金之人能取回本金，且約定或給付高於一般銀行定期存款之利率，即能使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付款項或資金予該非銀行之行為人，即與銀行法第29條之1所謂與本金顯不相當相符（最高法院101年度台上字第2033號判決參照）。被告2人推廣之開普東公司投資案，除可保本外，且可選擇按月、季或半年領取股息，每月可獲得約10%股息（詳附表一編號之一黃金致富計畫表所載之開普東公司投資案內容），換算週年利率約為120%。而國內金融機構於99年至101年

間公告之1年期定存利率均在1%至2%，此為公眾周知之事實。
足認被告2人推廣之開普東公司投資案約定或給付附表二所示
投資民眾之股息，遠超過該段期間合法金融業者支付之利息，
顯能使多數人或不特定人受該優厚之利率所吸引，而容易交付
款項或資金，依前所述，自與本金顯不相當。

六、EASTCAPE投資憑證為證券交易法所稱之有價證券，且被告有募
集、發行該有價證券之行為：

(一)證券交易法所謂有價證券，依同法第6條規定「(第1項)本法
所稱有價證券，謂政府債券、公司股票、公司債券及主管機關
核定之其他有價證券。(第2項)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。(第3項)前二項規定之有價證券，未印
製表示其權利之實體有價證券者，亦視為有價證券」所謂募集
，同法第7條第1項規定，係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；所稱發行，
謂發行人於募集後製作並交付，或以帳簿劃撥方式交付有價證
券之行為，同法第8條亦有明文。

(二)依卷內施友升、張海莉、劉邦維、張家輔、謝秀珠等投資人
自開普東公司網站上下載之EASTCAPE投資憑證（見偵7127卷1
第168頁、偵334卷1第171至178、180、181、183至185、187至
192、195頁、他21243卷第128頁、原審卷3第133至134頁），
其上記載「This certifies that○○○is the owner of 000
fully paid and nonassessable shares of the par value
of USD 1.00 each of the CONVERTIBLE PREFERENCE SHARES
(CP S)of EASTCAP EMINING CORPORATION LIMITED【COMPANY
REGISTRATI ON NUMBER: 19581】transferable in person or
byduly authorized attorney upon surrender of this
certificate properly endorsed.In witness thereof: EAST
CAPE MINING CORPORATION LIMITED has caused this certi-
ficate to be executed by the signatures of its duly
authorized officers.」（中譯文為：茲以此證明○○○已繳

足股本，並持有毋須課稅之票面價值為每股1美元之開普東礦業有限公司【公司註冊碼：19581】可轉換優先股600股。本證明經背書後，可由持有人本人或正式授權律師後而進行轉讓。此經開普東礦業有限公司正式授權人員立書為證。）及如附表五之二、三關於開普東公司投資案中優先股轉換股份之文件及公告（相關證據名稱及證據出處，詳該附表所示），可徵該EASTCAPE投資憑證性質上為開普東公司股票之價款繳納憑證，依前說明，自屬證券交易法所稱之有價證券。被告2人以前述召開說明會之方式，招攬不特定人加入，且張海莉、仲美雲等人亦對外招攬；而參加開普東公司投資案之投資人可取得開普東公司之股份，並享有轉換該公司優先股之權利，並可以被告2人交付之帳號、密碼至開普東公司網站下載列印前述EASTCAPE投資憑證，均已如前述。是被告2人自有募集、發行該有價證券之行為。

七、開普東公司投資人主要係以領取高額獎金為目的，非為推廣、銷售商品或勞務之目的而加入：

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，為修正前公平交易法第23條所明定。是以判斷涉案行為是否違反上開規定，須該參加人領得之獎金、佣金，非因其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價者，而係基於介紹他人加入，以實現其經濟利益。本案欲加入開普東公司成為會員，先須投資至少1單（初期為600股，後改為1000股，再改為2000股），以取得所謂之「股東」資格，並以介紹他人加入成為其下線（分左、右線）者，除可領推薦獎金10%，如左右下線各加入3單為1碰，該會員可再領取雙軌組織對碰獎金，階級達星級者，另有傑出領袖獎金，如1次投資25單以上之大單，即可進入全球分紅，業經認定如前。揆諸上開說明及本案相關事證，堪認被告2人招募開普東公司會員之方式，具有平行擴散性，並依會員招攬、推薦其他人加入及按上開獎金制度加以核算、分派獎金予會員，且無論會員黃金點數買賣

01 之盈虧，均依前述獎金制度給予一定之獎金，足見加入開普東
02 公司投資案之人主要係以領取高額獎金為目的，非為推廣、銷
03 售商品或勞務之目的而加入。

04 八、被告2人就附表二編號5、9至11、13至15所示投資人吸金之款
05 項及時間，詳如附表二上開編號所示，起訴書與本院上開認定
06 不符部分，容有誤會，應予更正（詳附表二上開編號「備註」
07 欄所載），附此敘明。

08 九、綜上，本件事證明確，被告2人上揭犯行均堪認定，應依法論
09 科。

10 參、對被告2人及其等辯護人之辯解（護）不採之理由：

11 一、被告林天助、熊文汝均矢口否認前述非法吸金、募集及發行有
12 價證券及違法多層次傳銷之犯行，並分別辯稱如下：

13 （一）被告林天助及其辯護人辯稱（下稱林天助辯稱）：(1)林天助
14 於100年11月間因友人李松賢介紹，而投資開普東公司80餘
15 萬元，亦為投資受害人；林天助僅於友人間聚會時，分享投
16 資過程及心得，未曾開過投資說明會；林天助未曾收受任何
17 投資款，亦未曾發送利息，前揭陳福生、簡虹佳、憲國有限
18 公司、陳昭清、張仙黛帳戶，並無任何林天助提領或流向林
19 天助帳戶之紀錄，且其等亦證稱不認識林天助、熊文汝、黎
20 美琪及匯款入上開帳戶之本案投資人，益徵林天助分文未取
21 ，難認有違反銀行法之吸金犯行；(2)上開林安玄住處之錄音
22 光碟有剪接之虞；(3)證人李秀美就其2次所交付投資款之數
23 額，於偵查及本院所述不一；證人劉鳳剛就其與被告2人碰
24 面前，林安玄有無向其介紹開普東公司投資案，於偵查及本
25 院所述亦不同，其等證詞自難採信。另依李秀美之證述，可
26 知參加會議者均為已投資之人，會議中亦未要求再找人投資
27 ，可認乃屬內部會議，非投資說明會；另劉鳳剛是因林安玄
28 慫恿才加入投資，且其投資之帳號、密碼、紅利均是林安玄
29 交付，是林天助至多僅係分享自身投資獲利，未慫恿劉鳳剛
30 投資；(4)本案證人不利林天助之證述，是因林怡利、施友升
31 等人煽動而以訛傳訛，既乏客觀事證可認林天助收受款項，

自難以告訴人陳述，而無任何補強證據，即認林天助非法吸金；(5)林天助僅介紹開普東公司予林怡利、張海莉、施友升等3位傳銷界的朋友，並無為謀取高額獎金而積極擴展傳銷組織之情事；且投資人是透過買賣黃金點數獲取利潤，此為無形商品之價值，並非靠招攬下線獲取不相當利潤，且投資人成為會員無須繳交會費，下單投資均在該公司網路為之，無須透過林天助，亦不用經過介紹人；(6)不是參加開普東公司者，就有股票，所取得之投資憑證，只是待開普東公司股票上市時，可以優先購買股票，乃優先購買權之憑證，並非股票；且林天助並非開普東公司之實際負責人，非證券交易法所稱之發起人或發行人，難以該罪相繩云云。

(二)被告熊文汝及其辯護人辯稱（下稱熊文汝辯稱）：(1)熊文汝乃從事傳銷業，為拓展人脈，方隨林天助至告訴人所稱之說明會，惟熊文汝並未參與開普東公司之事宜，僅偶因在場之人表示不會用電腦，請熊文汝幫忙，才協助；(2)門號0000000000、帳號00000000@yahoo.com.tw.電子郵件信箱雖為熊文汝使用，但上開門號到期後即未使用，前述電子郵件信箱亦曾被盜用。又以前述門號、電子郵件信箱與林怡利聯繫如附表六所示內容者縱為熊文汝，然亦只有與林怡利有此聯繫，其餘投資者並無，難以前述簡訊、郵件認定熊文汝涉犯本案；(3)前述林安玄住處錄音光碟中之女聲帶外國口音，並非熊文汝之聲音，熊文汝當天並不在場，由此可認熊文汝非林天助之助理云云。

二、經查：

(一)卷附證人張育綺所提出林安玄住處之錄音光碟，難認有剪接、變造之情事，已詳如前述（見理由欄壹.一(七)）。林天助辯稱有剪接之虞云云，難以採信。

(二)人類之記憶可因時間、身體健康情況或事件本身具複雜性等因素而有所改變或增加其難度，難期記憶內容歷久不衰。證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或

矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於行為動機、手段及結果等之細節方面，如果其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，則仍非不得予以採信。查證人李秀美於108年3月19日及證人劉鳳剛於同年4月2日於本院所述，固有林天助及其辯護人指稱之與偵查中不一之處。然上開2證人於本院作證時，距其等投資已7年餘（101年初投資），自難期其等就投資之相關細節均清晰記憶。且依附表二編號8「證據」欄之書證，可徵證人李秀美交付之第1次投資款為420,750元，第2次則為57,000元，核與其偵查中所述相符（見他10774卷第122頁、偵7127卷2第218頁反面），是其於本院證稱第1次交10幾萬元，之後又投資10幾萬元（後又稱3、40萬元）云云，顯係時久記憶不清所致；而證人劉鳳剛所述不一之處，核屬枝微末節。且證人劉鳳剛就被告2人在林安玄住處講解開普東公司投資案，及證人李秀美就林天助於101年2月間，在臺北市○○路之說明會上介紹開普東公司，且該會議數十人參加等基本事實之陳述，於偵查及本院所證均相一致（劉鳳剛之證詞見偵7127卷1第124至126頁、偵7127卷2第271至272頁、本院更二卷2第267至290頁；李秀美之證詞見他10774卷第122至123頁、偵7127卷2第218至219頁、本院更二卷2第50至71頁）。是自難以證人李秀美、劉鳳剛前後所述有些微不一，即認其等所述不可採。至證人李秀美於本院雖稱：被告林天助沒有叫大家找人投資，只是介紹公司等語，惟由證人李秀美亦證述：整個會議過程，我感覺被告林天助就是希望我們再繼續投資等語（見本院更二卷2第67、68頁），堪認林天助召開該說明會之目的乃在招攬參加者再為投資，是林天助縱未明示與會者找他人投資，亦難為有利林天助之認定。又依證人李秀美證稱：101年2月該次會議為林天助主持，共有幾十人參加；林天助在會中跟我們說明開普東公司的狀況、進展、進度等，意思是開普東公司有很好的前景，如投資利潤要更好，希望我們再投資等語（見本院更二卷2第64至70頁），再參酌前述參與該次會議之證人之證述

，顯見該次乃投資說明會，而非林天助辯稱之內部會議甚明。

(三)附表二所示之投資人，因參加被告林天助、熊文汝舉辦之說明會，而為投資，並有如附表二所示之將投資款或以現金交付被告2人，或匯入被告2人指定之帳戶；另被告熊文汝為被告林天助之助理，另負責辦理開普東公司網站會員註冊、告知投資人登錄公司網站查詢投資配息情形及列印投資憑證之帳號及密碼，及說明網站操作方式事宜等情，有前述之人證、書證、原審勘驗筆錄在卷可證，均已如前述。且觀諸前述證人之證述內容，可認均係其等親身經歷，並非傳聞自告訴人林怡利、施友升。是林天助辯稱：林天助未曾開過投資說明會，僅有和特定友人分享投資心得，並未對不特定人為之、未曾收過投資款、本案對林天助不利之告訴人證述，均係受林怡利、施友升煽動，且僅有告訴人單一指述，無補強證據云云，及熊文汝辯稱：熊文汝為拓展人脈，方隨林天助至說明會現場，且僅偶爾應在場人之請，幫忙使用電腦，並未參與開普東公司事宜云云，均與卷內事證不符，核無足採。

(四)

1.依下述各情，固可認被告2人未取得投資人匯入上開帳戶之款項：①賴琬溢為經營新臺幣匯兌人民幣業務，而向陳昭清、張仙黛、簡虹佳借用前述帳戶，於大陸商家所欲匯兌之款項匯入上開帳戶後，再支付人民幣。賴琬溢並不認識被告林天助、熊文汝、黎美琪及匯入上開款項之投資人，也不知道開普東公司；另賴琬溢所為非法匯兌業務之犯行，亦經法院判決確定等情，分據證人陳昭清、張仙黛、賴琬溢證述在卷（見本院上更一卷2第161頁反面至164頁、本院上更二卷2第292至298頁），並有本院103年度金上訴字第33號判決節本、本院被告前案紀錄表（賴琬溢）在卷可參（見本院上更二卷2第329至331、339至356頁）。②憲國有限公司以從事外勞仲介為業，委任陳保唐擔任匯款業務代收專員，並提供憲國有限公司臺灣銀行樹林分行帳戶供陳保唐處理外勞匯款相

01 關業務之用。因陳保唐稱匯入憲國有限公司臺灣銀行樹林分
02 行帳戶之款項，乃外勞之薪資匯款，故憲國有限公司於陳保
03 唐將匯入該帳戶之款項轉入憲國有限公司臺灣銀行內湖分行
04 後，再依陳保唐提供之資料匯至印尼等情，則分據證人即憲
05 國有限公司負責人賴憲耀、證人陳保唐證述在卷（見偵2854
06 4卷第16至17頁反面、21至22頁反面），並有臺北市政府營
07 利事業登記證、憲國有限公司代辦外勞匯款約聘人員合約書
08 、憲國有限公司辦理外籍勞工匯出在臺薪資結匯清單、記帳
09 單等在卷可參（見偵28544卷第53至91頁）。③附表二編號1
10 、2、4、8所示資金交付者，匯入憲國有限公司臺灣銀行樹
11 林分行帳戶之投資款，其後連同其他款項轉至該公司臺灣銀
12 行內湖分行帳戶，再併同其他款項轉為外匯連動轉帳等情，
13 有該二帳戶存摺存款歷史明細查詢在卷可參（詳細資金流向
14 及相關證據出處，見附表七所示）。而附表二資金交付者匯
15 至陳福生、簡虹佳、陳昭清、張仙黛前述帳戶後，該投資款
16 連同各該帳戶其餘款項，再或電匯或領現或轉匯至非被告2
17 人之帳戶等情，亦有上開帳戶之存款往來明細查詢、存摺存
18 款歷史明細查詢在卷可參（見本院更一卷1第134至136、140
19 至144、267、321、329至330頁）。

- 20 2. 惟按共同正犯，在合同之意思內各自分擔犯罪行為之一部，
21 相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對全部所
22 發生之結果，共同負責；又共同正犯之成立，祇須具有犯意
23 之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每
24 一階段犯行，均經參與（最高法院34年上字第862號判例意
25 旨參照）。又銀行法第125條第1項所定違反同法第29條第1
26 項之罪，以非銀行而經營收受存款、受託經理信託資金、公
27 眾財產或辦理國內外匯兌業務為要件；該所謂收受存款，依
28 同法第5條之1規定，係指向不特定之多數人收受款項、或吸
29 收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為而言
30 。且「以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多
31 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」，同法第29條之1亦定有明文。基於上述立法規範之旨趣，不論以任何名目，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之利息、紅利、股息或其他報酬者，均應以收受存款論，為違反銀行法第29條第1項規範之犯行，自非僅以實際經手取得、運用資金、支付利息之人，始能成立本項犯罪之正犯。被告2人以黎美琪所提供與投資者約定給付與本金顯不相當股息之前述投資方案，以多層次傳銷方式，招攬不特定人投資開普東公司，自屬銀行法第29條之1之違法吸金犯行。自難以無證據證明被告2人取得匯入上開帳戶之投資款，而認被告2人無吸金之犯行。況證人即投資人張海莉、仲美雲、謝秀珠、王慈妃等人亦有將投資款以現金交付予被告2人（其等證述之卷證出處見附表二），且依原審勘驗筆錄，亦可見林天助於林安玄住處時向在場民眾表示：「臺灣就是我有註冊嘛，那公司所有的都對我，....，所以你自己的自備款為什麼要把單據給我，因為『我要跟公司對帳』，喔，公司才可以去監督這1筆錢到底進來了沒有....這個DM我們會再印啦....」等語，亦堪認被告2人辯稱：未曾收受開普東公司之投資款云云，核無足採。

(五) 加入開普東公司投資案者先須投資至少1單，以取得所謂之「股東」資格，方得介紹他人加入成為其下線領取獎金；且加入者，主要係以領取高額獎金為目的，非為推廣、銷售商品或勞務之目的而加入，均已如前述。林天助辯稱：投資人是取得無形商品，非以招攬下線獲取不相當利潤云云，自難採信。又林天助知悉開普東公司訊息前，已有人在臺推廣開普東公司投資案乙情，固據證人李松賢證述在卷（見偵334卷2第57至58頁、本院更二卷2第41至49頁），而可認開普東公司投資案非被告2人引進臺灣。惟按修正前公平交易法第35條第2項所指違反修正前同法第23條規定之「行為人」不應僅囿於多層次傳銷事業之主體負責人，倘多層次傳銷事業

中之參加人有：(1)擔任多層次傳銷事業重要職務；(2)或屬於多層次傳銷組織之高聘參加人；(3)或與多層次傳銷事業得合意決定重大營運事項；(4)或積極參與多層次傳銷組織擴散；(5)或領得高額獎金不法經濟利益，而經綜合判斷而可認定與多層次傳銷事業負責人就違反修正前公平交易法第23條之禁止變質多層次傳銷行為有犯意聯絡及行為分擔，即應認係該當於修正前公平交易法第35條第2項所指違反修正前同法第23條規定之「行為人」。查被告2人不僅至各處召集說明會向民眾推廣開普東公司投資案，且應張海莉等人之請，為其等下線說明開普東公司投資案及獎金制度；依原審勘驗筆錄，亦可見其於林安玄住處時向在場民眾表示：「像我來到這家公司喔，很簡單喔我現在已經培養了大概底下5、6位啦，應該是6位啦，....，也已經有花蓮的人做到臺東做到屏東去了，所以你們的速度加快一點，自己的地盤不要讓人家去，响，攻佔啦這樣子！好不好，喔，看看你們還有什麼不瞭解的，那我今天來盡量的回答你們，今天晚上我們就要離開高雄了，我們要去屏東；今天晚上我們要趕去屏東住，那明天屏東有花蓮的人做到屏東去，所以我們要去支援一下，...我就大力的推廣，...，我們其中有一種獎金很，恩制度很簡單喔，這『結股點（音譯）』就這樣，就是在你底下的人每一單你可以領多少錢啦吼，這個獎金的用意是這樣，比如說一星，一星就是從加入到他的收入達一萬六七的時候，這個叫一星，那你底下有3位一星的就是三星，...，上上個禮拜去花蓮喔，花蓮他也招集了一兩百個人，...，一直到我們最後有分享嘛，...，有1個有1個也是大概5、60歲的，他平常下一餐在哪裡不知道，他真的家裡都都沒有錢買米喔，還要養小孩子，他說感謝林老師喔，你把這個事業帶來花蓮喔，他現在收入三十幾萬阿」等語，並回答現場人所提有關開普東公司投資案相關問題等情，業如前述。足認被告2人與黎美琪、羅賓積極擴展開普東公司投資案之多層次傳銷組織擴散事宜，依前說明自屬修正前公平交易法所規定之「行

01 為人」。林天助辯稱：僅介紹開普東公司予林怡利、張海莉
02 、施友升3人，並無積極擴展傳銷組織之情事云云，核無足
03 採。

04 (六)證券交易法所稱之有價證券，依該法第6條之規定，可知非
05 僅指公司股票，尚包括公司股票之價款繳納憑證。而附表二
06 所示之投資人以被告2人交付之帳號、密碼，登錄開普東公
07 司網站，下載之EASTCAPE投資憑證，性質上為開普東公司股
08 票之價款繳納憑證，屬證券交易法所稱之有價證券，已如前
09 述。林天助辯稱：該憑證非股票，並非有價證券云云，當屬
10 違誤。另EASTCAPE投資憑證雖為外國之有價證券，然其在我
11 國境內募集、發行，依諸證券交易法為發展國民經濟，並保
12 障投資之立法目的，自亦有該法之適用。被告2人與黎美琪
13 於開普東公司發行（按即製作並交付）該公司股票價款繳納
14 憑證前，對非特定人公開招募該有價證券之行為，自屬證券
15 交易法所稱之發行人（證券交易法有關發行人、募集、發行
16 之定義，詳該法第5條、第7條第1項、第8條第1項之規定）
17 。林天助辯稱：其非該法所稱之發起人或發行人，難以該罪
18 相繩云云，自無可採。

19 (七)被告林天助雖亦為開普東公司之投資人，然此無礙其違反銀
20 行法、證券交易法、修正前公平交易法犯行之認定，林天助
21 此部分所辯，亦無足採。

22 (八)附表六所示以00000000000門號、帳號0000000@yahoo.com.
23 tw.電子郵件信箱傳送予林怡利之簡訊、郵件均為熊文汝所
24 為，已如前述。熊文汝雖稱：00000000000門號到期後其即未
25 使用云云，然依熊文汝於101年8月19日至調查局應詢時，所
26 陳使用之電話為門號00000000000電話（見偵334卷1第32頁反
27 面），顯見熊文汝迄至101年8月19日仍使用該門號。而附表
28 六所示以該門號發送簡訊予林怡利之時間均在101年8月19日
29 前，顯見發送者確為熊文汝無訛。另帳號0000000@yahoo.co
30 m.tw.電子郵件信箱為熊文汝使用之信箱，為熊文汝自承在
31 卷（見原審卷1第195頁反面至196頁），其空言辯稱該信箱

遭盜用云云，並無提出相關證據釋明，自難採信。另附表六之簡訊、郵件，雖僅能證明熊文汝與林怡利聯繫。然查該等簡訊、郵件內容均有關開普東公司網址、股息、查詢網址之帳號及密碼、轉讓書、投資人匯款之帳號等事宜，且傳送時間長達4個月（自100年11月29日至101年3月30日），均可見熊文汝非偶然傳送，而是積極參與開普東公司投資案事宜。是熊文汝辯稱：附表六之簡訊及郵件非其所傳送、收到訊息者僅林怡利，難以此認其有參與開普東公司事宜云云，均無足採。

(九)雖經本院勘驗前述林安玄住處聚會之錄音光碟，無法辨識該女聲有外國口音，此有本院勘驗筆錄可參（見本院更二卷2第509頁），而難認熊文汝所稱該女子有外國口音之抗辯可採。惟熊文汝否認前述林安玄住處聚會之錄音光碟中之女性聲音，為其聲音，而經將該光碟送法務部調查局鑑定，因錄音品質不佳，無法為聲紋比對，有該局105年4月21日調科參字第0000000000號函及附件語音圖譜可考（見本院上訴審卷2第81至84頁）。依此，自無法證明該女聲即為熊文汝。惟依前述理由欄貳.所示之證據，已足證明熊文汝所犯之本案犯行。是縱該光碟之女聲並非為熊文汝，仍無法採為熊文汝有利之認定。從而，熊文汝辯稱：由此可認其非林天助之助理云云，尚難遽採。

肆.駁回被告及辯護人聲請調查證據之理由：

一、被告林天助及其辯護人聲請：(1)傳喚證人秦興華，以證明被告林天助曾至香港調查開普東公司狀況，以明被告林天助並非該公司人員，而是同為開普東公司投資案之受害人；(2)勘驗開普東公司澳門影音光碟，以明投資款跑去何處；(3)聲請調取卷內尚無帳戶資料之其餘告訴人帳戶資料，以明所有告訴人間互相轉帳的情形及金流去向；(4)再傳喚告訴人，查明其等有偽造文書之行為云云。

二、惟查：(1)被告林天助有無至香港查開普東公司之狀況，與其是否構成本案犯罪無關，且秦興華業經原審傳喚作證，檢察官及

林天助之辯護人行原審交互詰問時，亦已就其與林天助至香港之事為詰問（見原審卷3第42至47頁），是亦無再行傳喚之必要。(2)林天助有無實際取得犯罪所得，僅攸關是否應對其諭知犯罪所得沒收，與其是否違反銀行法之犯行無涉。況被告2人確有非法吸金之犯行，事證已臻明確。是林天助及其辯護人聲請勘驗開普東公司澳門影音光碟，以明投資款跑去何處乙節，核無必要。(3)附表二所示投資人繳交投資款，及所支付投資款之流向，有附表二「證據」欄、附表三暨附表四「備註」欄之證據，及前述陳福生、簡虹佳、憲國有限公司、陳昭清、張仙黛帳戶資料，已足認定，自無再調取附表二所示投資人帳戶資料之必要。另本件事證已明，且卷內無任何跡證顯示告訴人有偽造文書之行為，林天助及其辯護人聲請傳喚告訴人，查明其等有偽造文書之行為乙節，顯無必要。

伍.論罪：

一、新舊法比較：

(一)公平交易法部分：

被告林天助、熊文汝為本案非法多層次傳銷行為後，立法院已制定多層次傳銷管理法，經總統府於103年1月29日總統華總一義字第10300013741號令公布，並自公布日施行，該法第39條並規定：「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。」而公平交易法關於多層次傳銷之規定嗣均已於104年2月4日經總統華總一義字第10400014311號令修正刪除，自公布日起施行。依被告2人行為時公平交易法（下稱修正前公平交易法）第23條規定：「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」、第35條第2項規定：「違反第23條規定者，處行為人3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣1億元以下罰金」；行為後之多層次傳銷管理法則於第18條規定：「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」，第29條第1項規

01 定：「違反第18條規定者，處行為人7年以下有期徒刑，得併
02 科新臺幣1億元以下罰金」，再參諸該法第18條之立法理由：

03 「一、本條參酌公平交易法第23條規定。二、多層次傳銷事業如使
04 其傳銷商之主要收入來源，係來自於介紹他人參加，則其後參
05 加之傳銷商必因無法覓得足夠之人頭而遭經濟上損失，但發起
06 或領導推動之人則毫無風險、徒獲暴利，並造成嚴重之社會問
07 題，爰明文加以禁止」，足徵多層次傳銷事業若使其傳銷商之
08 主要收入來源，係以介紹他人參加為主，而非以銷售商品或服
09 務為主，則發起或領導推動之人仍構成犯罪，並未除罪化。準
10 此，被告2人本案行為，不僅違反修正前公平交易法第23條之
11 規定，構成該法第35條第2項之罪，亦違反多層次傳銷管理法
12 第18條之規定，而構成該法第29條第1項之罪。經比較新、舊
13 法律，多層次傳銷管理法第29條第1項之法定刑度顯較修正前
14 公平交易法第35條第2項為高，是修正後之規定並無較有利於
15 被告2人之情形，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用被告2
16 人行為時即修正前之公平交易法第35條第2項規定論處。

17 (二)證券交易法部分：

18 證券交易法第175條雖於101年1月4日修正公布增訂第2、3項之
19 規定，惟同條第1項就違反同法第22條規定，於修正前後所定
20 構成要件、法律效果均無不同，且集合犯實施中如法律有變更
21 ，其一部觸犯舊法，一部涉及新法時，應依最後行為時之新法
22 處斷，亦無行為後法律變更須比較新舊法適用之問題。本案被
23 告2人違反證券交易法第22條第1項之犯行時間為100年11月初
24 起至101年8月間，自無行為後法律變更須比較新舊法適用之問
25 題，應逕行適用新法。

26 (三)銀行法部分：

- 27 1.被告2人行為時，銀行法第125條第1項規定「違反第29條第1項
28 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
29 以上2億元以下罰金。其『犯罪所得』達新臺幣1億元以上者，
30 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
31 罰金」，而被告2人行為後之107年1月31日修正公布，於同年2

月2日施行之銀行法第125條第1項則修正為「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」，修正前、後之法定刑度並無不同，僅係將該條後段「犯罪所得」之文字用語，改為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」。依106年12月18日立法院第9屆第4會期財政委員會第22次全體委員會議紀錄，上揭修正係將原以「犯罪所得」1億元以上作為加重處罰之構成要件，修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，以資與不扣除成本之刑法沒收新制「犯罪所得」相區別，俾利司法實務向來以扣除成本為主流見解之運作順利（立法院公報第107卷第8期第265、308、309頁）。復參照本條修正理由載明：①104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。②查原第1項後段係考量犯罪所得達1億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟「犯罪所得金額達1億元」之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即「犯罪所得」達法律擬制之一定金額時，加重處罰，以資懲儆，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。鑑於該項規定涉及罪刑之認定，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，該「犯罪所得」之範圍宜具體明確。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。③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，併此敘明等旨（詳見本條立法說明）。綜上所述，銀行法第125條第1項後段文字雖經修正，但修正前關於「犯罪所得」之實務定義（最高法院102年度第14次刑事庭會議決議(二)、同院106年度台上字第2642號判決意旨參照），與修正後「因犯罪獲取之財物或財產上利益」應屬相同，核係司法實務見解之明文化，自非屬行為後法律變更之情形，應逕行適用裁判時即現行銀行法第125條第1項後段之規定。

2.至銀行法第125條之規定，雖又於108年4月17日修正公布、同年月19日生效施行，但此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」，銀行法第125條第1項之規定並未修正，自亦不生新舊法比較適用問題，附此敘明。

二、按除法律另有規定外，非銀行不得經營收受存款業務；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。次按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，證券交易法第22條第1項亦有明文。又多層次傳銷，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，亦為修正前公平交易法第23條所明定。

三、核被告林天助、熊文汝以多層次傳銷之方式，對外公開招募不特定民眾參加前述開普東公司投資案，吸收如附表二所示之投資人之款項，並約定給付年利率約達120%之股息，加入者並取得開普東公司之股份，享有轉換該公司優先股之權利，且可自

行登錄開普東公司網站下載列印性質上為開普東公司股票價款繳納憑證之EASTCAPE投資憑證，而經營銀行收受存款業務，犯罪所得未達1億元以上之所為，係違反銀行法第29條之1規定、證券交易法第22條第1項規定、修正前公平交易法第23條之規定，而犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪、修正前公平交易法第35條第2項之違法多層次傳銷罪、證券交易法第175條第1項之非法募集、發行有價證券罪。起訴書所犯法條雖載被告2人涉犯銀行法第125條第1項後段之罪，然起訴書犯罪事實欄記載被告2人吸金數額為「3,822萬9,208元」，顯未達1億元以上，故起訴書前揭法條應係「銀行法第125條第1項前段」之誤載，應予更正。卷內並無證據證明開普東公司為已設立登記之法人，難認本案有法人犯前項各罪之情形，本案自無銀行法第125條第3項法人犯罪，處罰其行為負責人之條適用，附此敘明。

四、被告林天助、熊文汝、黎美琪與羅賓就本案前述犯行，有犯罪事實欄所示之犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。起訴書漏未認羅賓亦為共同正犯，尚有未洽。被告2人利用不知情之成年人下線遂行本件犯行，均為間接正犯。

五、銀行法所謂「業務」、修正前公平交易法所稱「多層次傳銷之事業」，或證券交易法「募集、發行有價證券」之行為，均係指以反覆同種類之行為為目的之集合體或個人，具有多次性、持續性與集合性之內涵，核其性質應屬集合犯中之營業性及反覆性類型，均為實質上一罪。被告2人以一行為而觸犯前述3罪，為想像競合，應從一重之非法經營銀行業務罪處斷。

六、起訴書雖未援引前述公平交易法及證券交易法之規定，惟業經公訴檢察官於原審審理時當庭補充（見原審卷4第154頁反面），且與已起訴並經本院論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪關係；另起訴書附表雖未列如附表二編號2之第2筆、編號3、編號4、編號6之第1筆、編號12所示投資情形及交付之投資款，惟被告2人上開部分之犯行與已起訴且經本院論罪科刑部分有集合犯之實質上一罪關係（詳前述附表二編號之「備註」）

欄所載)，本院自均應併予審理。又臺灣臺北地方檢察署函請併案審理之被害人林怡利、施友升投資部分（即該署104年度偵字第20294號），業據起訴書起訴犯罪事實，屬同一案件，本院自亦應併予審理。

陸.撤銷改判之理由、量刑及沒收：

一、原判決對被告2人上開犯行，予以論罪科刑，固非無見。惟查：(1)經核前述陳福生、簡虹佳、憲國有限公司、陳昭清、張仙黛帳戶之往來明細，並無附表三編號17、18，及附表四編號16、18、22、27、29、30所示投資款匯入之資料，原審將之列入被告2人吸金之款項，自有誤會。(2)並無證據證明林安玄住處錄音光碟之女聲為熊文汝之聲音，已如前述，原審認定該女聲乃熊文汝，並以之為認定熊文汝犯罪之部分證據，亦有未洽。(3)羅賓為被告2人上揭犯行之共同正犯，業如前述，原審疏未認定亦有未合。(4)被告林天助行為後，銀行法及刑法關於沒收之規定業經修正（詳如後述），原審未及適用新法，就被告林天助下述犯罪所得為沒收、追徵之諭知，自有違誤。被告2人執前開辯解（護）上訴否認犯行，雖核無理由，已如前述，惟原審判決既有上揭可議之處，自無從維持，應由本院撤銷改判。

二、爰審酌被告林天助、熊文汝前於100年間，即因共同涉犯銀行法非法經營收受存款業務罪嫌，經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查、起訴（見本院更二卷1第72、78頁所附本院被告前案紀錄表），卻不知悛悔，再犯本案，惡性非輕；其等以前述非法多層次傳銷方式，向不特定人吸收資金，並募集、發行有價證券，吸取之資金高達36,854,460元，影響金融秩序甚鉅；並兼衡被告2人各別犯罪之動機、目的、手段、於本案參與之程度與角色分工、智識程度、家庭經濟狀況（林天助於警詢自陳國小畢業，家境勉持；熊文汝於警詢自陳大學畢業，家境勉持），暨犯後否認犯行等一切情狀，分別量處主文第2、3項所示之刑。

三、沒收：

01 (一)被告2人行為後，刑法有關沒收規定業經修正施行，依修正後
02 刑法第2條第2項規定有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，
03 不生新舊法比較問題。又依刑法施行法第10條之3第2項規定：
04 「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵
05 償之規定，不再適用」。而107年1月31日修正公布施行之銀行
06 法第136條之1，修正為「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人
07 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
08 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，
09 沒收之。」依上，本件沒收，依刑法第11條但書規定採特別法
10 優於普通法之原則，自應優先適用新修正銀行法之規定，僅於
11 新修正銀行法未規定者（如新修正銀行法並無全部或一部不能
12 沒收時替代執行方式之規定），始適用裁判時刑法之規定，先
13 予陳明。

14 (二)沒收係以犯罪為原因而對於物之所有人剝奪其所有權，將其強
15 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
16 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；
17 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
18 用，因此，即令2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追
19 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
20 ，此與以犯罪所得作為犯罪構成（加重）要件類型者，基於共
21 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
22 情形不同。因之，最高法院往昔採連帶沒收共同正犯犯罪所得
23 之相關見解，業經該院104年度第13次刑事庭會議決議不再供
24 參考，並改採應就各人實際分受所得之數為沒收。所謂各人「
25 實際分受所得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限
26 」，共同正犯各人實際上有無犯罪所得，或其犯罪所得之多寡
27 ，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之（最高法院
28 105年度台上字第1733號判決意旨參照）；倘若共同正犯各成
29 員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所
30 得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成
31 員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正

犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責（最高法院104年度台上字第3937號判決意旨參照）。

(二)經查：

1.附表二所示投資人之投資款，有以現金交付被告2人，亦有匯入被告2人指定之陳福生、簡虹佳、憲國有限公司、陳昭清、張仙黛前述帳戶，已如前述。附表二所示投資人匯入前述帳戶之投資款，經核上開帳戶之存款往來明細查詢、存摺存款歷史明細查詢，未有轉匯入被告2人帳戶之流向，部分以現金提領者，亦無證據證明為被告2人提領。是自難認被告2人取得投資人匯入上開帳戶之投資款。至被告2人收取之現金投資款部分，依被告林天助在林安玄住處向在場民眾表示：「所以你自己的自備款為什麼要把單據給我，因為『我要跟公司對帳』，喔，公司才可以去監督這1筆錢到底進來了沒有」等語（見前述原審勘驗筆錄），堪認被告2人於收到投資人交付之現金投資款項應有繳回。再參以開普東公司投資案乃自稱開普東公司亞洲區開發主任暨臺灣區總監黎美琪來臺推廣，且被告林天助亦為開普東公司之投資人，顯見被告林天助主觀上認確有開普東公司存在。從而，其於林安玄住處表示公司要監督有無收到投資款等語，應非杜撰，由此益徵被告2人已將收取之現金投資款交予開普東公司臺灣區總監黎美琪繳回該公司。是亦難認投資人交付之現金投資款仍由被告2人持有取得。是投資人給付之36,854,460元投資款，雖為被告2人吸金所得，然非被告2人分得之款項，依前開說明，自無從對被告2人諭知沒收。

2.依黎美琪所提供之多層次傳銷制度，介紹他人加入開普東公司投資案成為其下線者，可領取獎金，已如前述。佐以被告林天助在林安玄住處對在場之人自承之獲利情節（見前述原審勘驗筆錄），堪認被告林天助確有因介紹他人加入成為其下線領得獎金。因被告林天助否認犯行，本院依卷內事證亦無從查知其共領得多少獎金，茲依最有利於被告林天助之計算方式，僅依其自承所介紹之「直接下線」即林怡利、張海莉、施友升之投資金額（亦即不加計林怡利、張海莉、施友升再招攬下線之投

資金額)，且僅就推薦獎金10%為計算，則被告林天助因本件犯行所獲取犯罪所得之獎金共579,051元【計算方式：（林怡利以自己及親友名義投資5,049,000元+張海莉以自己及其夫名義投資487,080元+施友升以自己名義投資254,430元） $\times 10\% = 579,051$ 元】。上開款項乃被告林天助實際分受之犯罪所得，自應依新修正銀行法第136條之1規定宣告沒收，又因上開所得並未扣案，爰併依刑法第38條之1第3項規定為相關追徵之諭知。又被告林天助上開犯罪所得乃自黎美琪或開普東公司處取得之推薦獎金，非屬應發還被害人或得請求損害賠償之人之款項，自得全數宣告沒收、追徵，併此敘明。

3. 又從事地下匯兌業務之賴琬溢，於確認客戶將新臺幣匯入其商借之簡虹佳、陳昭清、張仙黛前述帳戶後，即兌換人民幣予該客戶；憲國有限公司是提供該公司臺灣銀行樹林分行帳戶予其委任之業務代收專員陳保唐作為外勞薪資匯款使用，並於陳保唐將匯入該帳戶之款項轉入該公司臺灣銀行內湖分行後，再依陳保唐提供之外勞薪資資料匯至印尼；而附表二所示資金交付者，匯入憲國有限公司上開帳戶之投資款，其後連同其他款項轉至該公司臺灣銀行內湖分行帳戶，再併同其他款項轉為外匯連動轉帳；匯至陳福生、簡虹佳、陳昭清、張仙黛前述帳戶之投資款，其後則連同各該帳戶其餘款項，或電匯或領現或轉匯至他人帳戶等情，業如前述（參理由欄參二(四)1.所載），另亦無證據證明陳福生、簡虹佳、陳昭清、張仙黛及憲國有限公司之賴憲耀、陳保唐等人知悉本案違法吸金犯行。是上開帳戶之使用人並不知匯入其等帳戶之款項為被告等人之違法吸金所得，而其等亦無以無償或顯不相當之對價取得本案犯罪所得之情形，其等自無第三人沒收之適用。而卷內亦無證據證明賴琬溢交匯兌之人民幣予何人，另依賴憲耀、陳保唐之證述，亦僅能認定最終取得投資款者在印尼，本院因而無從調查認定最終取得投資款者之身分及其取得之原因。另因無證據證明被告2人取得本件違法吸金所得，且被告2人指示投資人匯款之上開帳戶乃黎美琪提供，則匯入上開帳戶投資款之去向，黎美琪自知

之甚明，是本院認此部分之犯罪所得，應待黎美琪另案緝獲後另行調查處理，附此敘明。

柒.不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨另以：被告林天助、熊文汝基於以經營收受存款業務牟取不法利益及詐欺之犯意聯絡，共同引進開普東公司投資案，以前述手法，亦吸收如附表八所示未標示*記號之投資人，參加開普東公司投資案，吸收其等如該附表「投資金額」欄所示之投資款。又被告2人並對附表八所示所有告訴人（即包括標示*記號之投資人），佯稱開普東公司係由John Sherwood於94年（西元2005年）在薩摩亞島創立，自創立以來，已迅速成為有領導地位之國際礦業公司，總部設於英國倫敦，全球擁有800名員工，並在南非及澳大利亞進行好幾項勘探項目，公司之主要業務組合還包括高品質之黃金開採機械資產，以及鋅、鐵礦、冶金煤、動力煤和其他銀礦床等貴重礦物，且開普東公司持有豐富之黃金金條，目前已委由香港財技團隊籌備上市，將獲利1000倍，預計於104年（西元2015年）上市，參加開普東公司之會員除保本外，可領取前述紅利（股息）、推薦獎金云云，使其等陷於錯誤而支付投資款。嗣於101年6月15日，被告林天助及熊文汝無預警全面停止發放紅利，施友升等85人始悉受騙。因認被告2人此部分亦涉有違反銀行法第125條第1項後段（應係「同法第125條第1項前段」之誤）非法經營銀行業務罪（就附表八未標註*記號之被害人部分）、刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌云云。

二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。而所謂證據，係指足以證明被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據須適於為被告犯罪之證明者，始得採為斷罪之資料；再告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（參照最高法院69年台上字第4913號、52年台上1300號判例要旨）。又按認定犯罪事實所憑之證據，必須達於一般人均可得確信其為真實之程度，而無合理之懷疑存在時，

始得據為被告有罪之認定，倘若犯罪事實之證明尚未達此一程度，仍有合理之懷疑存在，則應為被告有利之推定，仍不能遽為被告有罪之判斷（參見最高法院76年度台上字第4986號判例、91年度台上字第39號判決意旨）。另刑法第339條第1項詐欺罪之成立，須行為人有不法所有意圖，且施用詐術，致他人陷於錯誤而為財物之交付始足當之，如行為人並無不法所有意圖，即難以該罪相繩。

三、公訴人就此部分認被告2人亦涉有違反銀行法、刑法詐欺取財之罪嫌，無非係以：秦興華、李碧雲、賴昱綸、王慈妃、楊麗春、劉芷菁、張海莉、邱基祥、張小豐、施友升、宋方綉美、宋夏蓮、朱華棕、林怡伶、楊智育、張育嘉、許謝貴美子、黃淑端、張坤香、陳美惠、薛紹平、張泉鳳、張育綺、胡秀津、張曾月霞、劉鳳剛、莊美月、吳雅筠、李欣穎、張潔瑩、陳雪梨、余宗翰、劉保華、林佩縈、王琇惠、陳愛妮、侯家珍、王家華、張劍青、黃琬貞、林怡利、彭秉川、鍾紅緞、李秀美、吳倉榮、汪筱婷、謝秀珠、林鈴莉、楊雅婷、吳梓綾（原名吳錦媛，下逕稱原名）、賴信雄、胡夏、羅秋芬、林素嬌、謝美喜、謝美喜、謝麗珠、周采嬋、林嫦茹、張月娥、邱謝春若、陳芮屏、洪燕娟、葉陳秀煙、張維新、邱麗枝、王怡生、邱誼錚、張美嫻、王培根、唐涵莉、朱虹曇、張春枝於偵查中之證述，開普東公司之廣告文宣、購買網路黃金交易限額暨註冊委託書或網路代購暨註冊委託書、開普東公司網站網頁列印資料、101年2月11日林天助召開說明會照片，資為主要論據。

四、訊據被告林天助、熊文汝就此部分公訴意旨，均堅詞否認有何違反銀行法非法經營銀行業務、刑法詐欺取財犯行，被告林天助辯稱：投資要有憑證，上開投資人是否確有投資，並非無疑，縱有投資亦與我無涉等語；被告熊文汝則辯稱：起訴的內容都不是事實等語。

五、經查：

（一）公訴意旨認被告2人涉詐欺取財罪嫌部分：

被告林天助是因李松賢介紹，而得悉開普東公司投資案，進而

01 認識黎美琪，並出資80餘萬元參加開普東公司投資案，已如前
02 述，顯見被告林天助主觀上應認確有開普東公司，且開普東公
03 司在臺推出前述投資案。次依本案投資人購買開普東公司投資
04 案前，均有填具「網路代購暨註冊委託書」或「購買網路黃金
05 交易限額暨註冊委託書」，且在開普東公司網站註冊完成後，
06 即取得其在該網站之帳號及密碼而得查詢其投資情形，並得進
07 行紙上黃金買賣、將「黃金點數」轉換為現金或轉讓獲利，另
08 附表二所示之投資人亦曾領過開普東公司發給之股息（詳見附
09 表二「獲利情形」欄所示）等情，此有附表一所示之黃金致富
10 計畫表、黃金交易平臺資料、附表二「證據」欄所載證據、附
11 表五所示開普東公司簡介、網頁、優先轉換股份、公告等資料
12 可證，且有經營權轉讓書、點數和電子錢（e-cash）轉售書在
13 卷可參（見偵7127卷1第185頁、偵28544卷第39頁、他411卷第
14 54頁）。依現有證據，自無法遽認開普東公司投資案係屬虛構
15 。參以前述「網路代購暨註冊委託書」或「購買網路黃金交易
16 限額暨註冊委託書」均提及投資人已充分了解網路購買與風險
17 ，如購買後憂慮無法承擔風險，可於購買日起45天內退還100%
18 金額，並同意需扣除已領股息分紅獎勵金等和5%行政手續費後
19 餘額退還等語（見偵7127卷1第219至228、244頁，偵7127卷2
20 第105至126、160、179、194、206、207、294、315頁，偵134
21 48卷1第76、78、80、82、84、86、89、135、204頁，偵21243
22 卷第136頁，偵28544卷第36頁，他21卷第150頁，他411卷第87
23 至96頁，他4163卷第10、95頁反面，他4172卷第6、46頁，他1
24 0774卷第23、114、129頁），亦難遽認投資人是遭被告2人施
25 用詐術，而陷於錯誤投資開普東公司。此外，復無其他積極證
26 據足資認定被告2人有何公訴意旨所指詐欺取財犯行，自不能
27 證明被告2人此部分犯罪。

28 (二)公訴意旨認被告2人就附表八未標註*記號之被害人部分，另
29 涉非法經營銀行業務罪嫌部分：

30 1.起訴書附表（按即附表八，下同）編號59朱紹平、72張維新、
31 78王怡生、80張美嫻、81陳緒紅、26劉鳳剛之投資部分，依卷

內事證難認可採，詳如附表二編號1、12「備註」欄所載。

2. 起訴書附表編號8張育嘉、14黃淑端、23張曾月霞、31莊美月、42侯家珍、44張劍青、74謝素梅、82王培根之投資部分，檢察官僅以上述證人偵查中之指訴為據，然被告2人及其等辯護人（下以被告2人代之）否認上開證人偵查中陳述之證據能力；而前開證人又未經檢、辯雙方聲請到庭詰問，且不符法律明定傳聞例外之規定，依刑事訴訟法第159條第1項之規定，對爭執證據能力之被告2人而言，並無證據能力，不得作為認定被告2人本案犯罪事實之證據，已詳如前述。另起訴書附表編號76楊秀梅、77楊寶珠之投資部分，卷內並無其等之陳述為據，亦無其他證據可參。而起訴書附表編號50所示吳倉榮部分，據證人吳倉榮警詢之陳述，其以自己及其母辜喜名義投資開普東公司之款項，均係以現金交付開普東公司業務人員，其上線為林陳秀英，但不知林陳秀英之上線為何人，也不清楚開普東公司其他人員及組織架構等語（見他10774卷第127頁正反面），依證人吳倉榮前開陳述，亦無從認定此部分與被告林天助、熊文汝究竟有何關聯。此外，復無其他證據足使本院確信該等證人有因被告2人而投資開普東公司，並將其等之投資款交付被告2人或依被告2人指示匯入指定帳戶之事實，故公訴人就此部分事實所舉證據顯有不足，本院自無從逕採而為不利被告2人之認定。

3. 起訴書附表編號2宋方綉美、10許謝貴美子及證人李碧雲於警詢、檢察事務官處之證述，被告2人均主張無證據能力；前開證人除李碧雲外，檢、辯雙方均未曾聲請傳喚其等作證；檢察官於原審雖聲請傳喚證人李碧雲作證，然於該證人經合法傳喚未到庭即捨棄（見原審卷3第47頁反面），是證人李碧雲並無所在不明而無法傳喚之情形，自不符刑事訴訟法第159條之3所定傳聞法則得為證據之例外情形。依上，上開證人於警詢、檢察事務官處之陳述，為被告以外之人於審判外之陳述，復不符法律明定之傳聞例外規定，被告2人復爭執其等證據能力，自無證據能力，不得作為證明被告2人本案犯罪事實成立與否之

01 證據。又依證人宋方綉美之陳述可知其除以自己名義外，亦以
02 其子女名義（即起訴書附表編號11許育銓、12許莉貞、13許馨
03 方）投資開普東公司，並將投資款以現金方式交付李碧雲（見
04 原審卷2第55頁反面）；另起訴書附表編號3宋夏蓮之上線為李
05 碧雲，起訴書附表編號4朱華棕之上線為宋夏蓮，其等投資開
06 普東公司之款項，亦以現金交付李碧雲，並由李碧雲將投資紅
07 利以現金交付宋夏蓮、朱華棕，此有證人宋夏蓮、朱華棕之證
08 述足按（見偵7127卷2第214頁正反面、302頁正反面，原審卷2
09 第55頁反面）；再以起訴書附表編號6林怡伶係經由賴昱綸介
10 紹投資開普東公司，並將投資款以現金交付賴昱綸，而賴昱綸
11 係經李碧雲介紹投資開普東公司，此亦有證人林怡伶、賴昱綸
12 之陳述可參（見偵7127卷1第29、57頁反面，偵7127卷2第233
13 頁反面至234頁、原審卷2第58頁）；復依起訴書附表編號56賴
14 信雄之陳述，其係經嚴湘庭介紹認識李碧雲、張海莉，其投資
15 款係以現金交給李碧雲的女兒及張海莉，但關於賴信雄交付款
16 項詳情則付之闕如（見偵7127卷2第314頁正反面）；又起訴書
17 附表編號57胡夏係經李碧雲介紹投資開普東公司，且將投資款
18 現金交付李碧雲之女傅慧婷，有證人胡夏之陳述及所提其子李
19 明峻之網路代購暨委託書在卷為憑（見偵7127卷2第313至314
20 、294頁）。然觀之證人李碧雲於檢察事務官詢問時陳述：賴
21 昱綸、許謝貴美子、宋方綉美是伊介紹投資開普東公司的，他
22 們的投資款是拿現金給伊，伊再將點數轉給公司，現金伊就收
23 著，如果伊介紹的人想要現金，他們就會把點數給伊，伊再給
24 他們現金等語（見偵7127卷2第32頁正反面）；證人賴昱綸亦
25 證稱：伊約於100年12月底透過李碧雲介紹投資開普東公司1單
26 ，伊是交現金給一個女生，林怡伶是楊麗春介紹投資的，伊向
27 林怡伶說明投資內容，伊不知道林天助、熊文汝等人在開普東
28 公司的職務，也不知道投資者的投資金錢在哪裡等語（見偵71
29 27卷1第29至31頁）。另綜觀卷附李碧雲、賴昱綸、張海莉之
30 陳述，均未提及賴信雄前述投資情形。是以，李碧雲既未將宋
31 方綉美、許謝貴美子、許育銓、許莉貞、許馨方之前揭投資款

交付林天助、熊文汝，依李碧雲、賴昱綸上開所述亦無從認定李碧雲、賴昱綸確有將宋夏蓮、朱華棕、林怡伶、胡夏投資開普東公司款項交付林天助、熊文汝，又無證據足資認定賴信雄確有投資開普東公司之事實。故起訴書此部分所載投資款，即無從認定屬被告2人本件共犯非法吸金等犯行之範疇。

4. 證人王慈妃、秦興華均與前述李碧雲同有以其等各自投資開普東公司所取得之紅利點數轉售下線以取得現金獲利情形，除有前述李碧雲之證述外，亦據證人秦興華證稱：伊投資開普東公司當然有獲利，獲利方式就是將伊的點數給要投資開普東公司的人，這些要投資的人就把現金給伊，王慈妃是伊的下線，王慈妃剛開始以1單進場，然後她的組織大了，她就用自己的點數玩她自己的投資，所以她沒把她的投資款給伊等語（見原審卷3第45頁正反面）；證人王慈妃證稱：陳雪梨投資的另一筆金額117,810元是用現金跟伊換點數投資，該筆款項，陳雪梨是用匯款方式匯到伊妹王麗娟帳戶，伊再領出來給其他投資人，當作其他投資人每月領回的利潤等語（見偵13448卷1第112至114頁），並有張家華提出之開普東公司網路代購暨代購註冊委託書附卷足查（其上投資總金額欄右方記載『用秦分數』，見偵13448卷1第86頁），且有「曾芬蘭」、「賴誠智」、「劉建斗」、「陳林百合」、「陳啟南」、「陳宏祺」、「劉佩珍」、「許欣瑜」、「許豪志」、「鄧瑋婷」、「林榮松」、「鄧帆軍」之網路代購暨註冊委託書上總金額欄右方記載「慈妃轉承諾PIN」、「慈妃承諾PIN轉」、「用慈妃分數」、「用妃分數」（見偵7127卷2第114、116至126頁），暨經營權轉讓書、點數及電子錢（e-cash）轉售書在卷可證（見偵7127卷1第185頁、偵28544卷第39頁、他411卷第54頁）。而：

(1) 起訴書附表編號5楊麗春投資部分，依證人楊麗春之證述，可徵證人楊麗春投資開普東公司分屬兩線，一線係經賴昱綸介紹，並將投資款以現金交付賴昱綸、李碧雲，另一線係經王慈妃介紹，並將投資款以現金交付秦興華、王慈妃，兩線嗣均將由林天助、熊文汝取走投資款（見偵13448卷1第133

01 至135頁、偵7127卷1第54頁反面至55頁)；姑不論證人楊麗
02 春就其投資日期及金額等節，於偵審中陳述前後齟齬，其證
03 明力本屬有疑，且關於證人楊麗春前述投資開普東公司中之
04 李碧雲、賴昱綸此線部分，依證人李碧雲、賴昱綸前開證述
05 ，則證人李碧雲、賴昱綸是否確有將其下線之投資款轉交被
06 告2人，亦有疑義；至證人楊麗春前述投資開普東公司中之
07 王慈妃此線部分，又經證人王慈妃陳稱：「楊麗春剛開始沒
08 有投資，我用了一個名義給他經營，主要靠拉下線賺取佣金
09 即利潤，但後來他賺的錢有買了33,000元，退了10%的佣金
10 ，他自己取走，他只繳新臺幣3萬元」等語（見偵13448卷1
11 第108頁），且證人王慈妃係以其投資所取得之紅利點數轉
12 售下線以取得現金獲利，已詳如前述；佐以證人楊麗春於偵
13 審中證述：伊投資之紅利是跟賴昱綸、王慈妃領現金，賴昱
14 綸有時候也會用匯的等語（見偵7127卷2第23頁反面至24頁
15 、原審卷4第185頁），益徵證人楊麗春投資開普東公司取得
16 會員紅利點數，應係各經賴昱綸、王慈妃轉售其等於開普東
17 公司網站帳號內之紅利點數而得之。

- 18 (2)起訴書附表編號7之楊智育，係經楊麗春介紹投資開普東公
19 司，並將投資款以現金交給秦興華或王慈妃，此有證人楊智
20 育證述可佐（見偵7127卷2第234頁正反面）。起訴書附表編
21 號9許金陽、38劉保華，均係經起訴書附表編號5所示之楊麗
22 春介紹投資開普東公司，並將投資款以現金交付王慈妃，亦
23 可參證人許金陽警詢之證述（見偵7127卷1第73頁）、證人
24 劉保華於偵查中及原審準備程序之陳述（見偵13448卷1第45
25 至46頁、他10774卷第145至146頁、偵7127卷2第193頁、本
26 院卷2第108頁）。惟證人楊智育於警詢則稱投資款是以現金
27 交給王慈妃等語（見偵7127卷1第61頁反面）、證人許金陽
28 於檢察事務官則稱是以現金交給楊麗春等語（見偵7127卷2
29 第249頁），足徵證人楊智育、許金陽有關交投資款予何人
30 之陳述，未全然一致，存有瑕疵。況即便證人楊智育、許金
31 陽、劉保華確將投資款交與秦興華、王慈妃或楊麗春，然其

01 等有無轉交予被告2人，抑或逕以秦興華、王慈妃各自投資
02 開普東公司所取得之紅利點數轉售予楊智育、許金陽、劉保
03 華，均不無疑問。因之，以前開證人之陳述內容，尚難為不
04 利被告2人之認定。

05 (3)起訴書附表編號18之張泉鳳，乃經趙桂梅介紹投資開普東公
06 司，並由趙桂梅帶其一起至美容院將投資款交給王慈妃，固
07 有告訴人張泉鳳之陳述可查（見原審卷2第56頁）。然依卷
08 附「歐陽進益」之購買網路黃金交易限額暨註冊委託書上總
09 金額欄右方記載「用桂梅3PIN」（見偵7127卷2第106頁），
10 可認張泉鳳之上線趙桂梅亦與王慈妃同有以其自身投資開普
11 東公司所取得之紅利點數轉售予下線獲利之情形。故僅以張
12 泉鳳前揭陳述，實無從逕認該筆款項應包含在被告2人本案
13 非法吸金之數額內。

14 (4)起訴書附表編號33所示吳雅筠部分，其係經由王慈妃之下線
15 劉芷菁介紹投資開普東公司，其投資款是以現金交付劉芷菁
16 ，或至王慈妃處以刷卡方式給付，此據證人吳雅筠證述在卷
17 （見偵13448卷1第12至14頁、偵7127卷2第165頁正反面、原
18 審卷2第56頁正反面）；證人劉芷菁亦證稱：伊投資開普東
19 公司的款項是以現金交付給王慈妃，投資事宜是由王慈妃全
20 權處理，股息也是到王慈妃美髮店領取現金；伊介紹吳雅筠
21 投資開普東公司，吳雅筠推薦其姪女吳靜怡投資，吳靜怡的
22 投資款是透過吳雅筠交給伊；吳雅筠另投資15單49萬多的全
23 球分紅，因吳雅筠只能出一半資金，伊當下打給王慈妃，王
24 慈妃說她會想辦法讓吳雅筠先下單，吳雅筠之後再將剩下
25 的一半付清，因為吳雅筠只付了24萬多，所以她後來的獲利都
26 是王慈妃轉走；伊收取的投資款項，小額部分都是直接交給
27 王慈妃，另外24萬多元，是交給秦興華；一開始伊等的配息
28 都是跟王慈妃領現金等語（見偵13448卷1第123、127至130
29 頁，偵7127卷2第33頁），則王慈妃究有無將吳雅筠之投資
30 款項交付被告2人，抑或是以王慈妃自己投資開普東公司所
31 取得之紅利點數轉售予吳雅筠？因依卷內證據無從認定，依

罪證有疑採利於被告之原則，自無從將起訴書附表編號33所示吳雅筠之投資金額計入本件被告2人非法吸金之金額內。

(5) 依起訴書附表編號34李欣穎之陳述可知，其係經由楊麗春介紹投資開普東公司，其第1筆投資款係先由楊麗春代墊，之後陸續投資之99,000元及72,600元則係匯款至王慈妃指定之施阿英帳戶，其領取獎金均透過楊麗春，其並不認識被告2人（見偵13448卷1第17至19、21至23頁，偵7127卷2第164頁正反面），惟證人楊麗春則稱：李欣穎的投資及獲利都是王慈妃直接拿現金等語（見偵13448卷1第141頁），顯見2人陳述互有歧異，且證人李欣穎分別於101年8月1日存入33,300元、101年4月20日存入18,000元、101年4月11日存入33,000元之帳戶均係「施阿英之合作金庫雙連分行帳號0000000000000號帳戶」，亦有合作金庫銀行存款憑條附卷可考（見偵7127卷2第167頁）；前揭施阿英帳戶既由王慈妃所指定，且該帳戶並非被告2人本案所指定投資人匯款之帳戶，是起訴書附表編號34所載李欣穎之投資金額，亦難計入被告林天助、熊文汝本件非法吸金之數額內。

(6) 起訴書附表編號37之余宗翰部分，其係經由王慈妃介紹投資開普東公司，並將其投資款以現金方式交付王慈妃，且王慈妃係其上線，有關開普東公司、林天助、熊文汝、秦興華之事，其均係聽王慈妃所述，余宗翰並未見過林天助、熊文汝、秦興華乙情，業據證人余宗翰於警詢時陳述明確（見偵13448卷1第40至41頁）。參以王慈妃有以其投資開普東公司所取得之紅利點數轉售下線以取得現金獲利情形，已如前述，則徒以證人余宗翰之陳述，實難謂被告林天助、熊文汝確有收取此部分資金。

(7) 起訴書附表編號39林佩縈部分，依證人林佩縈證述可知，其參加開普東公司之投資款是以現金方式交付秦興華，之後均則由王慈妃交付股息等情（見偵13448卷1第49至50頁）。參以秦興華有以其投資開普東公司所取得之紅利點數轉售下線以取得現金獲利之情形，已如前述，是尚難認被告2人有取得

01 林佩榮之投資款。

02 (8) 起訴書附表編號40王琇惠部分，證人王琇惠於警詢及檢察事
03 務官處雖分別稱：伊投資款都是交給秦華興等語（見偵13448
04 卷1第54頁、他10774卷第141頁反面）、投資款伊用現金交予
05 秦興華及王慈妃，應該是秦興華拿走，伊交錢時，有看過林
06 天助、熊文汝，熊文汝有拉著皮箱，皮箱應該是放現金云云
07 （見偵7127卷2第192頁正反面），並提出網路代購暨註冊委
08 託書為據（見偵7127卷2第194頁）。惟被告2人爭執證人王琇
09 惠前開陳述之證據能力，且上開陳述為被告以外之人於審判
10 外之陳述，核無法律所定傳聞證據得為證據之例外情形，自
11 無證據能力，已如前述。且查卷內並無其他證人可佐王琇惠
12 所為其繳交投資款陳述之憑信性，而王琇惠所提之網路代購
13 暨註冊委託書，其上不僅無被告2人之簽章，亦無其他人之簽
14 章，亦難認作為王琇惠陳述之補強證據。況證人王琇惠將投
15 資款交付秦興華後，秦興華是將該款項交付被告2人，抑或以
16 其所取得開普東公司之紅利點數轉售予王琇惠，亦非無疑，
17 依罪證有疑，自難認定被告2人確有收取此部分資金。

18 (9) 起訴書附表編號43王家華部分，證人王家華雖稱：伊是經由
19 秦興華、林天助介紹後，陸續以自己及親友名義投資開普東
20 公司，並將投資款現金交付秦興華，嗣均由林天助將現金取
21 走等語（見偵13448卷1第68至73頁、原審卷3第240至244頁
22 反面）。惟其亦證述：伊的開普東公司點數都是秦興華轉的
23 ，伊沒有辦法跟林天助、熊文汝聯絡，只有秦興華可以跟他
24 們聯絡，所以事情伊都是聽秦興華轉述等語（見原審卷3第
25 242、243頁正反面），顯見證人王家華並未親見被告林天助
26 收取投資款，其上開陳述乃聽聞自秦興華之傳述。另參諸證
27 人王家華所提其以王靜筠、陳麗玲及鄭麗紅名義各投資開普
28 東公司16,830元之開普東公司網路代購暨註冊書（見偵1344
29 8卷1第76、80、86頁），關於王靜筠、陳麗玲部分，右上角
30 均無帳號之記載，而鄭麗洪部分，在其委託書總金額欄右方
31 記載「用秦分數」，更徵王家華以鄭麗洪名義投資開普東公

01 司之款項，係秦興華以其開普東公司網站帳戶內紅利點數交
02 易，此部分投資款當為秦興華收取，與被告2人無涉。至王
03 家華提出101年3月9日開普東礦業股份有限公司投資入股合
04 約書（見偵13448卷1第91頁、偵7127卷2第208頁），以證明
05 其投資開普東公司之事實，惟縱有該合約書所載合資事宜，
06 然亦無從確認秦興華有將該款項交付被告2人。依上，尚難
07 憑證人王家華之證述，為不利被告2人之認定。

08 (10) 起訴書附表編號41陳愛妮投資部分，證人陳愛妮於警詢、檢
09 察事務官之陳述，因被告2人爭執證據能力，且無法律所定
10 傳聞證據得為證據之例外情形，故無證據能力，已如前述。
11 另參證人陳愛妮陳稱：伊的上線是秦興華，伊把錢交給秦興
12 華等語（見原審卷2第56頁反面，此為陳愛妮於原審準備程
13 序以告訴人身分陳述），惟卷內並無證據證明秦興華有將其
14 收受之款項交予被告2人，至證人陳愛妮提出之101年3月9日
15 開普東公司投資入股合約書（見偵13448卷1第91頁、偵7127
16 卷2第208頁），亦難執為其前述投資款是被告2人收受之補
17 強證據，同如前述，是亦難認被告2人有收受證人陳愛妮之
18 投資款。

19 (11) 起訴書附表編號45黃琬貞投資部分，證人黃琬貞於警詢稱：
20 伊於101年1月中旬，經秦興華、林天助、熊文汝介紹投資開
21 普東公司，伊因而找親友約5餘人加入投資，個人總投資金
22 額約20餘萬元等語（見偵13448卷1第98頁）；於調查局稱：
23 伊經秦興華推薦，陸續以伊個人名義買入1單15,830元，另
24 與施阿英、許芳華及文聰於101年2月間合單以每單16,800元
25 購買25單，總計金額為42萬元；又與許芳華合單以每單16,
26 800元購買6單，再與文聰以每單36,000元購買3單，總共購
27 買575,467元，相關費用伊均以現金方式先交給上線王慈妃
28 或秦興華等語（見他10774卷第139頁正反面）；另於檢察事
29 務官詢問時陳稱：伊於100年12月加入1單，101年1、2月一
30 起用「施阿英、許芳華」名義合單投資，共合資2次，都以
31 現金交給秦興華等語（見偵7127卷2第215頁）；嗣於原審證

01 稱：伊一開始投資1單，投資款是以現金交給秦興華，後來
02 秦興華、王慈妃說可以合單，伊都是以現金拿給王慈妃，伊
03 和秦興華跟王慈妃合單，一人出了10萬元，另外伊跟秦興華
04 、王慈妃又招攬了幾個人，合一大單，所以伊自己投資約40
05 萬元，伊都是針對王慈妃，其他合單的人伊都不認識，伊在
06 調查局說總共購買575,467元是伊自己投資的總金額，當然
07 包含伊跟王慈妃等人合單的錢，但王慈妃等人的錢不算在內
08 等語（見原審卷4第41頁正反面）。其於偵審之陳述前後不
09 一；且綜觀證人秦興華、王慈妃於偵審中之陳述，均未曾提
10 及黃琬貞前揭所述投資開普東公司之情事，況證人黃琬貞所
11 述投資開普東公司之單位金額，亦與如附表一黃金致富計畫
12 表上所載金額不符，證人黃琬貞又未能提出其他證據以實其
13 說，自無從僅以證人黃琬貞有瑕疵之陳述，遽認其有起訴書
14 所載投資開普東公司之事實。

15 (12)起訴書附表編號73邱麗枝投資部分，依證人邱麗枝之陳述，
16 可知其係由楊麗春介紹投資開普東公司，且其投資款中之1
17 筆係以匯款方式匯至王慈妃指定帳戶，另筆則以現金方式
18 交給王慈妃，其未曾見過林天助、熊文汝等人（見他10774
19 卷第149至150頁、原審卷2第107頁反面至108頁）。依其陳
20 述，本難認其投資款由被告2人收受，且觀證人楊麗春之證
21 述，亦未曾提及邱麗枝所述之前揭投資情事，證人邱麗枝又
22 未能提出其他證據以實其說，自難僅憑證人邱麗枝之證述，
23 而為不利被告2人之認定。

24 5.依施友升所提「鄭玉佩」、「張麗華」、「鄭凱茹」、「盧月
25 麗」、「郭有恒」之網路代購暨註冊委託書，其上總金額欄右
26 方均有「用施分數」之記載（見原審卷4第192至195、200頁）
27 ，足認證人施友升亦有以其取得之紅利點數轉售下線以取得現
28 金獲利情形。查起訴書附表編號54林鈴莉、55吳錦媛投資部分
29 ，觀諸證人林鈴莉、吳錦媛於偵審就各自投資開普東公司之時
30 間、單位及數額等事項之陳述有不一歧異之處（見他2709卷第
31 4至5頁、他10774卷第132頁、偵7127卷2第223頁反面，原審卷

3第102、155、159頁正反面），其等所述是否可採，並非無疑。另證人林鈴莉、吳錦媛雖分別提出網路代購暨註冊委託書、開普東公司網頁投資詳細列表為憑，惟該林鈴莉所提該委託書總金額欄右方有「用施分數」之記載（見原審卷3第109頁），參以證人林鈴莉證稱其上游為施友升，可認施友升應是將其取得之開普東公司紅利點數轉售林鈴莉；而證人吳錦媛所提之網頁資料，僅記載0000-00-00投資600C PS等文字，難以之認定吳錦媛確有投資，亦無法認定被告2人收受該投資款。從而，依證人林鈴莉、吳錦媛證述，及其等所提之上開書證，尚難認被告2人有收受該2證人之投資款。

- 6.起訴書附表編號60張云銖部分，僅記載「投資金額171,270元」，惟投資日期則付之闕如，公訴人似徒以卷內不知何人所製作且不具證據能力之投資明細表作為此部分事實之證據（見他10774卷第71至72頁反面），此部分之起訴自顯無證據可佐。又起訴書附表編號61羅秋芬、62林素嬌、63謝美喜、64謝麗珠、65周采燁、67張月娥、68邱謝春若、69陳芮屏部分，渠等均係經張小豐（原名張美娟，下稱張小豐）介紹投資開普東公司，且渠等均將投資款現金交給張小豐或張小豐之姊妹張云銖，渠等上線均為張云銖，此有證人羅秋芬、林素嬌、謝美喜、謝麗珠、周采燁、張月娥、邱謝春若、陳芮屏之證述可徵（見他10774卷第66至67頁反面、61至62頁反面、73至74、79至80頁反面、51至53、44至45頁反面、75至76、46至47頁），證人謝麗珠並以其稱是由張云銖交付之資料及股權證明、證人周采燁提出開普東公司投資憑證為憑（見他10774卷第82至85、88至89、93至96、59至60頁反面）。另起訴書附表編號66林嫦茹、71葉陳秀嫻部分，則均係經羅秋芬介紹投資開普東公司，且其等投資款現金亦均交付張云銖，此除據證人羅秋芬陳述其下線有林嫦茹外，亦有證人林嫦茹、葉陳秀嫻之證述可參（見他10774卷第48至49頁反面、77至78頁），證人林嫦茹並提出其稱由張云銖提供之投資明細表（見他10774卷第50頁）為證。又起訴書附表編號70洪燕娟部分，則係經謝麗珠介紹投資開普東

公司，且其投資款現金係交付張云銖乙情，亦據證人洪燕娟證述在卷（見他10774卷第36至37頁），並提出其稱係張云銖提供之投資說明、紅利明細、收據、開普東公司投資憑證為據（見他10774卷第38至43、82、84、87頁，他411卷第74頁、偵7127卷1第202頁）。惟前開證人所提張云銖交付之資料之真實性，本屬有疑，且卷內並無張云銖之證詞可參，而卷附張小豐之證述，均未曾提及任何有關前述證人所指投資情事，況依卷內證據，亦無法認定張云銖、張小豐確有將前開證人之投資款項交付被告2人或依被告2人指示匯入指定帳戶，故公訴人此部分事實所舉證據，尚不足使本院為不利被告2人之認定。

7. 起訴書附表編號51之汪筱婷部分，證人汪筱婷證稱：伊係經邱基祥、張小豐介紹投資開普東公司，之後請李榮輝將伊身分證及現金16,800元拿給邱基祥、張小豐，後來伊問李榮輝，李榮輝說現金是交給辦公室裡的張海莉，伊投資都沒有拿到紅利，是否有向邱基祥要，這要問李榮輝，因為他比較了解等語（見偵7127卷2第312至313頁），證人汪筱婷所述投資金額不惟與其所提出之購買網路黃金交易限額暨註冊委託書上所載不符（見他10774卷第23頁、偵7127卷2第315頁），且證人邱基祥亦稱：汪筱婷不是伊介紹的，李榮輝是用汪筱婷名義加入謝春芬的線等語（見偵7127卷2第279頁反面），故投資開普東公司之人究為汪筱婷或李榮輝，本屬有疑，況卷內並無李榮輝之證述，且依目前卷內資料亦無法證明該筆投資款確已交付張海莉轉交被告2人，公訴人此部分之舉證自尚不足使本院為不利被告2人之認定。

8. 起訴書附表編號22胡秀津部分，胡秀津雖稱：伊係經由林安玄、詹懷祥介紹投資開普東公司，並將投資以現金方式交給詹懷祥之子及林安玄處理等語（見偵7127卷2第260頁）。惟卷內並無林安玄、詹懷祥及其子之證詞可參，胡秀津又未能提出任何證據足資證明其確有所述投資開普東公司及該款項嗣交付被告2人之事實，自難僅憑證人胡秀津前揭陳述，為不利被告2人之認定。

01 9.起訴書附表編號83唐涵莉、84朱虹曇、85張春枝均係經李岱諭
02 介紹投資開普東公司，並將投資款以現金交付李岱諭，朱虹曇
03 另有將投資款匯入李岱諭指定帳戶，此有證人唐涵莉、朱虹曇
04 、張春枝之陳述可稽（見他10774卷第154頁正反面、第125頁
05 反面，偵7127卷2第330頁反面、321頁正反面），惟卷內並無
06 李岱諭之證詞可參，且證人朱虹曇前述投資款乃匯入李岱諭所
07 有之上海商業銀行三民分行第00000000000000號帳戶、郵局第
08 00000000000000號帳戶，亦有郵政跨行匯款申請書、上海商業
09 儲蓄銀行存款憑條在卷足查（見偵7127卷2第327至328頁），
10 而證人朱虹曇所提記載「開普東存入」之存摺影本又無從判斷
11 究為何人之帳戶存摺紀錄，況李岱諭究有無將前開證人之投資
12 款項交付本件被告林天助、熊文汝之事實，依目前證據亦顯有
13 未足，自無從遽為不利被告2人之認定。

14 (二)關於公訴意旨認被告2人本件犯罪時間係自「100年11月9日起
15 至102年2月9日止」部分：

16 依起訴書記載「101年6月15日，林天助及熊文汝無預警全面停
17 止發放紅利，施友升等85人始悉受騙。」衡情被告2人應無於
18 該日後再招攬不特定人投資開普東公司投資案之理，是起訴書
19 認被告林天助、熊文汝本件犯罪時間至「102年2月9日止」，
20 自非無疑。又證人仲美雲於偵查中結證稱：伊有拿過現金給林
21 天助買PIN一或二次，地點在臺北火車站附近大樓林天助辦公
22 室，第二次買的時間大約是在101年7月底，金額約400萬元等
23 語（見偵123卷1第203頁、偵334卷1第236頁、偵894卷第51頁
24 ），且被告林天助亦自承：仲美雲拿錢給伊是哪一天，伊忘記
25 了，但地點是在臺北車站附近，仲美雲所說的辦公室是伊存放
26 牛樟芝的倉庫（臺北市○○路○○號706室），仲美雲伊買PIN，
27 伊也要向他人調，金額、時間，伊忘記了，地點不一定等語（
28 見偵123卷1第204至205頁、偵334卷1第237至238頁、偵894卷
29 第52至53頁、原審卷1第195頁反面、原審卷3第182頁反面至18
30 3頁），並有仲美雲所提其100年11月21日至101年7月31日開普
31 東公司電腦系統中購買PIN之明細表附卷可佐（見偵334卷1第

294至316頁、偵123卷1第267至286頁）。參以被告林天助、熊文汝曾於101年7月13日至16日與黎美琪同遊印尼峇里島，並參加開普東公司第2次印尼大會，然被告林天助於101年9月3日即因無從兌換開普東公司網站內帳戶點數而前往澳門等節，業經被告林天助供述明確（見原審卷5第26頁），且有101年7月13日至印尼旅遊之照片、被告林天助、熊文汝之入出境記錄在卷為憑（見偵28544卷第129頁、他411卷第31頁、偵123卷1第84至85頁、原審卷4第206至209頁）。佐以被告2人所為如附表二犯行期間均在101年9月之前。且無其他證據足資證明被告林天助、熊文汝在101年9月間仍有繼續為非法經營收受存款業務之犯行。從而，依卷內現有資料觀之，僅得認定被告2人之最後犯罪行為時間為「101年8月間某日」，故公訴意旨所載被告2人犯罪時間逾「101年8月間」者，則非可採。

（四）綜上所述，前揭公訴意旨認被告2人亦涉有違反銀行法及刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌部分，實非有據，難以遽信。此外，公訴人所舉之證據與所指出之證明方法復未足證明被告2人確有此部分犯行，並使本院形成確信，即不能逕認公訴意旨此部分所指被告2人犯行可採。從而，揆諸前開規定及說明，被告2人此部分被訴即屬不能證明，依罪證有疑，利於被告之法則，本應對被告2人為無罪判決之諭知，然因此部分與前揭被告2人有罪部分具有實質上一罪及裁判上一罪關係，故爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

捌.退併辦部分：

一、臺灣臺東地方檢察署（下稱臺東地檢署）檢察官以被告林天助以同一手法，另招攬附表九（按即移送併案意旨書附表一）所示之被害人參加開普東公司投資案，附表九所示之投資人因而於該附表所載時、地，給付「金額」欄所示之款項，因認被告林天助涉犯銀行法第125條第1項、公平交易法第35條第2項、證券交易法第174條第2項第3款、刑法第339條第1項之罪嫌，且被告林天助所犯上開犯行（即該署105年度偵字第716、717號案件）與本案為法律上同一案件，而函請本院併案審理。

01 二、經查：

02 (一)臺東地檢署檢察官就被告林天助所涉附表九所示犯行，前函請
03 原審併案審理，惟原審以非裁判上一罪，無從併予審理，而退
04 回該案（見原審判決第61、62頁）。該署檢察官嗣未有其他偵
05 查作為，即於本案提起上訴後，再將該案函請本院併案審理，
06 先予陳明。

07 (二)證人仲美雲、莊廷模自100年12月1日起至101年3月9日止，確
08 依被告林天助、熊文汝指示將其所收取下線投資開普東公司款
09 項匯入指定帳戶內（詳附表四所載），然其後，仲美雲、莊廷
10 模已自行發展其傳銷組織，僅於101年7月底，因無開普東公司
11 PIN時，為向被告林天助購買（詳如附表二編號4「證據」欄所
12 載），是附表九編號6至9、12、17、20所示101年3月9日以後
13 之投資人投資款即難認屬被告林天助本案非法吸金範疇。又證
14 人仲美雲、莊廷模自100年12月1日起至101年3月9日止，確有
15 依被告林天助、熊文汝指示將其等所收取之下線投資開普東公
16 司之投資款匯入被告2人指定之帳戶內，此業經本院認定如附
17 表四所示；而併案意旨書附表一編號1至5、10、11、13至16、
18 18、19、21至26所示投資人之投資日期雖在101年1至3月間，
19 然該等投資人之投資款是否確經仲美雲、莊廷模匯與被告林天
20 助、熊文汝，抑或係由仲美雲將其「黃金點數」轉讓與該等投
21 資人？依卷內證據，實無從認定，依罪證有疑，利於被告之法
22 則，自應為有利被告2人之認定。此外，公訴人所舉之證據與
23 所指出之證明方法復無法使本院達被告林天助有收受附表九所
24 載投資人投資資金之確信程度，即不能逕認被告林天助涉有此
25 部分移送併辦意旨書所載犯行。依上，臺東地檢署檢察官函請
26 併案審理之部分，難認與本案有何實質上或裁判上一罪之關係
27 ，自非起訴效力所及，本院無從併予審理，爰退由檢察官另行
28 依法處理。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第
30 299條第1項前段，判決如主文。

31 本案經檢察官張熙懷到庭執行職務。

中華民國 108 年 7 月 5 日
刑事第五庭 審判長法官 許仕楓
法官 陳如玲
法官 江翠萍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10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」。

書記官 武孟佳

中華民國 108 年 7 月 8 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

銀行法第29條、第29條之1、第125條第1項；證券交易法第22條第1項規定、第175條第1項；修正前公平交易法第23條、第35條第2項

銀行法第29條

（禁止非銀行收受存款及違反之處罰）

除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務。

違反前項規定者，由主管機關或目的事業主管機關會同司法警察機關取締，並移送法辦；如屬法人組織，其負責人對有關債務，應負連帶清償責任。

執行前項任務時，得依法搜索扣押被取締者之會計帳簿及文件，並得拆除其標誌等設施或為其他必要之處置。

銀行法第29條之1

（視為收受存款）

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

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2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。

依前3項規定申報生效應具備之條件、應檢附之書件、審核程序及其他應遵行事項之準則，由主管機關定之。

前項準則有關外匯事項之規定，主管機關於訂定或修正時，應洽商中央銀行同意。

證券交易法第175條

違反第18條第1項、第28條之2第1項、第43條第1項、第43條之1第3項、第43條之5第2項、第3項、第43條之6第1項、第44條第1項至第3項、第60條第1項、第62條第1項、第93條、第96條至第98條、第116條、第120條或第160條之規定者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣180萬元以下罰金。

違反第165條之1或第165條之2準用第43條第1項、第43條之1第3項、第43條之5第2項、第3項規定，或違反第165條之1準用第28條之2第1項、第43條之6第1項規定者，依前項規定處罰。

違反第43條之1第2項未經公告而為公開收購、第165條之1或第165條之2準用第43條之1第2項未經公告而為公開收購者，依第1項規定處罰。

修正前公平交易法第23條

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

01 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
02 理市價者，不得為之。

03 修正前公平交易法第35條

04 違反第10條、第14條、第20條第1項規定，經中央主管機關依第
05 41條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾
06 期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相
07 同或類似違反行為者，處行為人3年以下有期徒刑、拘役或科或
08 併科新臺幣1億元以下罰金。

09 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
10 科新臺幣1億元以下罰金。