



【法律訴訟實務】

# 犯罪事實認定方法論

——由銀行法第29條之1構成要件談起

■許祥珍 最高檢察署調辦事檢察官

## 壹、前言

如何提昇人民對司法的信賴，是司法改革的終局目標。而刑事司法的運行，正是透過法庭核心三軸：檢察官、律師、法官，就個案的攻擊、防禦與判斷，將法律規範的價值選擇與政府管控社會經濟秩序的利益衡量，作出拘束全國各機關及人民統一標準的首要部門。

而刑事司法審判活動，如何既能兼顧不悖離立法目的，又能與時俱進地輸出個案之社會正義，成功引導人民認同自主守法與社會正向有序演化之目標，有關犯罪事實的法學方法論，厥為上開命題該當之核心要務與題中之義。易言之，法庭三軸透過法學方法論的具體適用，所得出的法律解釋與裁判結論，正是檢察官恪守「發奸擿伏」職能、律師發揮「維護當事人合法權益」作用，以

及法官作出「定分止爭」裁判的重要體現。

因此，本文擬就「犯罪事實認定方法論」此一主題，選擇從關乎公共政策、金融秩序與投資人權益保障之「銀行法第29條之1構成要件」談起，以總結違反該條案件，高等法院判決（事實認定）有罪或無罪之理由，針對法庭三軸有關同一個案認定或否定犯罪事實之思考邏輯，及法學方法之採用特徵，從法學方法之視角加以評析，並提出司法審判如何動態演繹立法精神與輸出人民認同的社會正義有關之興革意見，藉以管窺本文主題：「犯罪事實認定方法論」之參考。

進一步言之，犯罪事實之認定，常與刑事實體法構成要件之解釋有關，而刑事實體法之釋義，又涉及罪刑法定主義，並禁止類推適用<sup>1</sup>，則從事司法實務

DOI：10.53106/207798362024090147007

關鍵詞：犯罪事實認定方法、銀行法第29條之1、銀行法第125條、顯不相當、收受存款、投資、多數人或不特定人

<sup>1</sup> Peter A. Windel著，黃松茂譯，天啊，德國的法釋義學，月旦法學雜誌，288期，2019年5月，161-162頁。

工作者，對於犯罪事實所涵攝之構成要件，要如何定義與解釋，以認定犯罪事實成立與否，攸關當事人之訴訟權益。

由於自己先前在臺灣臺北地方檢察署擔任重大金融案件蒞庭之公訴檢察官時，常遇有違反銀行法遭起訴之審理案件，而多數被告通常係辯稱：不知其行為違反法律；自己也為投資人，僅為分享投資經驗等語，然依據銀行法第29條第1項、第29條之1規定：「除法律另有規定外，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」；次按違反第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，銀行法第125條第1項亦有明文。足見對於非銀行而經營銀行業務之行為人，立法政策係祭出重罰。

因銀行法第125條第1項之規定係屬3年以上有期徒刑之重罪，影響當事人權益甚深，只要被法院認定該當前開違法收受存款之非銀行經營銀行業務罪，其刑度定將入監服刑；則如何認定同法第29條第1項「收受存款」、第29條之1「以收受存款論」等犯罪構成要件，即

屬重中之重。故本文第貳部分將先彙整分析我國刑事司法實務案例，亦即民國（下同）111年至112年之兩年間，有關臺灣高等法院審理51件違反銀行法案例中，界定「收受存款」、「以收受存款論」之標準為何；第參部分則欲從法官、檢察官、律師等司法實務工作者，來剖析對於認定犯罪事實之不同思考邏輯；第肆部分除分析依照目前違反銀行法之主流實務見解，得否因應時代潮流且定分止爭外，亦試圖由法學方法論及其他視角，提出較可行之建議；第伍部分則為本文結論。

## 貳、彙整111年至112年臺灣高等法院違反銀行法第125條第1項案件判決理由暨法學方法特徵分析

欲研究刑事司法審判活動，是否兼顧不悖離立法目的，又能與時俱進地輸出個案之社會正義，通常係以最高法院判決為依歸。然因本文命題係對「犯罪事實」之認定方法論，而我國第三審為法律審，判決結構僅為主文及理由，較不易得知犯罪事實之全貌，故始以對刑事案件之犯罪事實採續審制之第二審判決，作為本文研究對象。經上網查詢司法院法學資料檢索系統，以案由：「銀行法」、關鍵字：「銀行法第29條之1」、「以收受存款論」、判決區間為111年1月1日起，至112年12月31日止進行搜尋，符合前開搜尋條件之臺灣高等法院違反銀行法第125條第1項案件，共計51件判決，其中有罪44件<sup>2</sup>，無罪7件<sup>3</sup>，有

<sup>2</sup> 臺灣高等法院111年至112年違反銀行法第125條第1項案件，計有44件判決有罪，茲按判決日期，由近至遠臚列案號如下：

罪率高達86.3%。因51件判決數量眾多又繁雜，茲將較具代表性之4件判決案號、簡要犯罪事實、公訴意旨，及有罪、無罪主要理由臚列如下：

## 一、有罪判決

### (一) 臺灣高等法院111年度金上訴字第4號判決

#### 1. 簡要犯罪事實

被告甲等13人，於103年2月至105年7月間，以邀請親友，或向路人散發問卷傳單，或召開投資說明會等方式，向不特定人宣稱：「人工智慧套利鎖利票券」、「社會責任票券—綠能系列」、「博弈飯店地產投資信託票券」、「亞太休閒產業地產信託票券」、「資產擔保零息票券」等本案商品為兆○金融集團委託香港富○公司發

行、管理，可保證返還本金及有年息7%至15%不等之收益等語，約定給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬，致投資人購買前開5項本案商品，並分別匯付款項至香港上海匯○銀行、日本三○住友銀行帳戶等帳戶內，共計美金3,070,640元（折合新臺幣約94,458,419元）。

#### 2. 判決有罪理由

(1) 銀行法所增訂第29條之1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」，考其立法理由，係以社會上有所謂地下投資公司等利用借款、收受投資，或使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受存款之實，而經營其登記範圍以外

1.112年度金上訴字第65號；2.112年度金上訴字第41號；3.112年度金上訴字第54號；4.110年度金上重訴字第46號；5.110年度金上重訴字第55號；6.112年度金上訴字第35號；7.111年度金上訴字第4號；8.112年度金上訴字第29號；9.109年度金上重訴字第1號；10.111年度金上更二字第1號；11.111年度金上重訴字第40號；12.112年度原金上重訴字第1號；13.109年度金上訴字第41號；14.112年度金上訴字第4號；15.111年度原金上重訴字第2號；16.111年度金上重更一字第9號；17.110年度金上重訴字第53號；18.110年度金上訴字第43號；19.110年度金上訴字第21號；20.110年度金上更一第5號；21.110年度金上重訴字第59號；22.109年度金上更一字第4號；23.111年度金上訴字第26號；24.110年度金上訴字第24號；25.109年度金上重訴字第41號；26.108年度金上重更一字第18號；27.110年度金上訴字第15號；28.109年度金上訴字第59號；29.110年度金上訴字第44號；30.111年度金上訴字第9號；31.109年度金上訴字第63號；32.108年度金上重訴字第12號；33.109年度金上重更二字第9號；34.110年度金上重更一字第10號；35.109年度金上訴字第21號；36.110年度金上重訴字第29號；37.111年度金上訴字第18號；38.110年度金上重更一字第12號；39.110年度金上更二字第3號；40.110年度重金上更三字第8號；41.110年度金上訴字第48號；42.109年度金上訴字第31號；43.108年度金上重訴字第2號；44.110年度重金尚更一字第9號。

<sup>3</sup> 臺灣高等法院111年至112年違反銀行法第125條第1項案件，計有7件判決無罪，案號如下所載：1.111年度金上訴字第79號；2.112年度上易字第1134號；3.112年度金上訴字第56號；4.111年度金上訴第61號；5.109年度金上重更二字第12號；6.108年度金上訴字第48號；7.110年度金上重更一字第3號。

之業務。為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，實有將該脫法收受存款行為，擬制規定為收受存款必要，並貫徹取締地下投資公司等立法目的。故行為人所吸收資金之多寡、經營規模及經營期間久暫等則非所問，此乃因行為人係藉由賺取高額報酬為誘餌對多數人吸收資金，其對金融市場之危害，與未經許可擅自經營之典型收受存款行為不相上下，是應同予規範。

(2)茲參酌本條立法原意，乃係鑒於未經政府特許之違法吸金犯行所以能蔓延滋長，泰半係因吸金者以高額獲利為引誘，一般人亦難以分辨其是否係違法吸金，僅因見利潤甚高，故願意棄銀行（金融機構）存款利率而加入吸金者之投資計畫，進而對社會整體金融秩序及安定性造成不可測之潛在影響。是約定報酬與本金相較是否「顯不相當」，應衡以當時當地之經濟、社會狀況及一般銀行（金融機構）存款利率水準，作為比較基礎，視其是否有顯著之超額，足使違法吸金行為為滋長以為判定。

## (二)臺灣高等法院110年度金上重訴字第46號判決

### 1.簡要犯罪事實：

被告乙等4人於104年12月間，共同籌備設立「臺灣POG互助會」網站，對外直接或間接招攬不特定人加入臺灣POG互助會，加入者需先繳交新臺幣（下同）500元入會費，成為會員後，在臺灣POG網站註冊帳號繳交至少35,000元投資1個單位，每個會員不限定投資單位數，並可有多個帳號，以利加碼投資使用。配對方式為進場會員按下

網頁「提供幫助」標示後，大約等待20日，系統會通知配對成功，並會提供1個或多個匯款帳號予進場會員，該會員即依據指示匯款至系統配對之其他會員銀行帳號後，約再等待48小時（俗稱確認期），經其他會員確認收款無訛後，即可取得系統所給與之P幣（35元換算1P幣，等待1天即取得1%利息，利息亦以P幣換算），並使用P幣即可在上開網站按下「接受幫助」標示，再等待7日至10日內即配對成功，款項即會自1個或多個其他會員銀行帳戶匯至進場會員所提供之銀行帳戶內，約可領得42,000元，亦即匯款35,000元後，7至10日即可獲得與原本顯不相當之高額利息約7,000元，並保證還本，使互不相識之會員間，依此模式重複循環，在臺灣POG網站上互轉金錢之方式吸收資金。

### 2.判決有罪理由：

(1)銀行法第29條之1「以收受存款論」之規定，屬於立法上之補充解釋，乃在禁止行為人另立名目規避銀行法第29條不得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。是具體個案判斷是否顯不相當，並不以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利之觀念，作為認定銀行法上與本金顯不相當之標準。應依當時、當地之經濟、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，足使違法吸金行為為蔓延滋長，以為判定。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，且約定或給付之紅利、利息、股

息或報酬，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紅利、利息、股息或報酬所吸引，而容易交付款項或資金予該非銀行之行為人，即應認係顯不相當（最高法院104年度台上字第3966號、107年度台上字第608號判決意旨參照）。

(2)上開所稱多數人或不特定人，乃特定多數人之對稱，係指不具有特定對象，可得隨時增加者之謂。故銀行法第125條關於處罰非銀行不得經營收受存款業務之規定，祇須行為人係向不特定多數人收受款項或資金而合於上開要件且繼續反覆為之者，即足當之。

## 二、無罪判決

### (一)臺灣高等法院111年度金上訴字第61號判決

#### 1.公訴意旨：

被告丙為「馬○集團」之成員，明知該集團之「馬○基金」投資方案，其內容係與投資人約定每次投入本金以美金1,000元、5,000元、1萬元、2萬元及3萬元為單位，期限18個月，期滿前不得領取。「馬○集團」則依投資本金級距，每月給付3%、5%、6%、7%及8%之「紅利」，由於前揭報酬換算年利率逾36%至96%不等，係屬非法吸金，仍於102年3月間起，至104年5月間止，以不特定多數人參加「金融外匯講座」說明會或私下各別遊說之方式，招攬眾多之下線成員加入投資「馬○基金」，下線成員則交付現金或轉匯至被告丙申辦之銀行帳戶。

#### 2.判決無罪理由：

(1)於公司經營者違反銀行法第29條第1項之吸金案件中，其下多有人協助向他人招攬投資之行為，此一舉動大致可以分為兩類，其一，是基於與公司經營者共同經營業務之意思，立於公司之立場向不特定多數人招攬投資；其二，是在站在投資人之立場，不論是基於分享賺錢資訊之心態，或是為賺取公司允諾之獎金，才拉攏或介紹其他投資人共同參與投資。前者，行為人與公司經營者既然有共同經營收受存款業務之認識，較有可能具備違反銀行法第29條第1項之故意。至於後者，因行為人是立於投資人之立場，介紹親友加入投資，或為自身爭取公司允諾之獎金，其並無與公司經營者共同經營收受存款業務之意思，自然也就欠缺違反銀行法第29條第1項規定之主觀犯意。

(2)被告所主動招攬者僅為其胞妹與友人，均與被告存有特定信賴關係，其他投資者乃係經由他人介紹後，再詢問被告，被告僅係私下說明，並未擔任講師向不特定人或特定多數人公開推薦招攬，或提供場地舉辦說明會，顯有可能被告僅係立於投資人之立場，向親友或輾轉介紹者分享自身投資經驗、轉告投資訊息，而被告雖有提供銀行帳戶供投資者匯款或收受現金後再轉交上線之行為，仍有可能是基於幫助親友及有利○美公司製造金流之意思為之，亦不足以認定被告有與馬○集團共同經營收受存款業務之意思，復無證據證明被告於馬○集團中有擔任何職務，縱使被告就馬○點數部分存有套利空間，仍不能排除被告乃係基於投資者之立場為之，實無從逕認被告主觀上有與馬○集團成員有

共同經營收受存款（吸收資金）業務之意思，與違反銀行法第29條第1項、第29條之1、第125條第1項之構成要件，尚屬有間。

(二) 臺灣高等法院111年度金上訴字第79號  
判決

1. 公訴意旨：

被告丁明知除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，亦不得藉收受投資或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，並約定或給付與本金顯不相當之報酬，其與數位大陸廣西省南寧市資本運作組織成員，經由課程之層層傳遞，得知資本運作組織係向不特定多數人收受每球人民幣69,800元之款項，除於次月無條件給付人民幣19,000元之高額獎金外，並保證將來如有他人再繳納人民幣69,800元加入，其上線之投資者必可按比例朋分該款項，並宣稱滿足全部條件之投資者最終可獲得高達人民幣600萬元之顯不相當報酬，實質上乃屬對外吸納金錢而由組織內成員受分配之金錢遊戲。丁明知前情，竟自99年9月間起，招攬其他3人成為其下線會員外，並對其所招攬之該3人及其他會員，嗣後帶往中國南寧當地之新人授課、分享，告以可獲取與原本顯不相當之回報。

2. 判決無罪理由：

(1) 參加者投入款項之目的，係在取得對外招攬其他人加入，藉此獲得獎金之資格，以後者（下線）投入購買份額之款項，支應前者（上線）高額獎金方式，鼓吹參加者不斷發展下線組織，對外招攬新人加入，該組織與參加者之

間，就參加者所投入之款項本身，除僅能在次月領回人民幣1萬9,000元本金，僅此1次外，其餘均無法領回，並無約定屆期返還本金或給付相當或高於本金之行為，亦未約定或給付與本金顯不相當之利息、紅利、股息或其他報酬。至於日後能否獲得獎金及獎金多寡，取決於參加者有無招攬下線加入之行為，獎金來源亦係自其直接或間接招攬之下線購買份額之款項中抽取一定比例而來，並非因參加者投入款項之行為。在存續期間內，依參加者本身投入款項之一定比例，定期（例如每週、每月、每季、每年）所當然取得之利息、紅利、股息或其他報酬，故亦難謂係約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬。

(2) 本件顯與銀行法第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，以及同法第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」規定，係就投資人所投入之本金，為上開約定返還本金或給付相當於或高於本金或與本金顯不相當之獲利，使投資人受此顯不相當之優厚獲利所吸引，難以抗拒輕忽低估風險，而交付款項或資金予非銀行業者之構成要件，以及係為遏止以保本保息、保證獲利、投資穩賺不賠，或訴求高額獲利或高利息等話術，巧立名目，推銷受益契約，大量違法吸收社會資金，遂

行收受存款之實，危害社會投資大眾權益及國家經濟金融秩序，同時兼在保護投資人，避免投資人為追求超額高利而盲從投資未經金融監理機構監管之非法募集資金案件而受損害之規範意旨不符。

### 三、前開判決理由法學方法小結

從上開臺灣高等法院相關判決，得歸納法官認定成立違反銀行法第125條第1項非銀行經營銀行業務罪之主觀、客觀犯罪構成要件標準如下：

#### (一) 主觀犯罪構成要件部分

基於與公司經營者共同經營業務之意思，立於公司之立場向不特定多數人招攬投資；如係立於投資人之立場，介紹親友加入投資，或為自身爭取公司允諾之獎金，則欠缺主觀犯意。故有關主觀犯意部分，似係採「文義解釋」，然又將收受存款業務擴及投資，似採「擴張解釋」<sup>4</sup>，此部分是否妥適，將於第肆部分評論。

#### (二) 客觀犯罪構成要件部分

##### 1. 客觀犯罪構成要件所稱「多數人

或不特定之人」，係指不具有特定對象，可得隨時增加者之謂<sup>5</sup>，然就此開放性構成要件，似係採「擴張解釋」，然是否符合罪刑法定原則，擬於第肆部分評析。

2. 「約定或給付」與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬即該當，行為人僅約定給予高利即構成犯罪，且刑度高於其他相類之財產性犯罪，如：重利、詐欺、背信、侵占、非證券商經營證券業務罪等，則是否符合合憲性解釋，亦於第肆部分加以探討。

3. 客觀構成要件所稱「顯不相當」，不以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利之觀念，應依當時、當地之經濟、社會狀況及一般金融機構關於存款之利率水準而定<sup>6</sup>，此部分似係採「目的性解釋」或「擴張解釋」，然似與「歷史解釋」<sup>7</sup>（亦有稱「法意解釋」<sup>8</sup>）不同。

### 參、司法實務工作者認定犯罪事實之思考邏輯與法學方法適用特徵

由前開法院判決，似得窺知法官就違反銀行法案件，認定犯罪事實成立與否之建構理由與思考方式，然此僅係針

<sup>4</sup> 所謂擴張解釋，係指在適用法律時，在文義可能的範圍內，將文義作超越一般人通常理解的範圍而為解釋，參考李惠宗，法學方法論，四版，2022年1月，305頁。

<sup>5</sup> 最高法院105年度台上字第721號、107年度台上字第301號、108年度台上字第2403號、109年度台上字第403號、109年度台上字第4214號、111年度台上字1778號、112年度台上字第4976號刑事判決亦採同一見解。

<sup>6</sup> 最高法院110年度台上字第4524號、112年度台上字第2號、112年度台上字第1296號、112年度台上字第4976號刑事判決亦採同一見解。

<sup>7</sup> 所謂歷史解釋，係指解釋者應探求立法者之本意，所謂立法者之本意，並非指法案起草者個人之意志，亦非指立法者個別之意見，而是法案草擬時，經由互相辯證後之客觀理性之總體意志，故此種解釋方法往往須藉助法制史料，參考李惠宗，同註4，319頁。

<sup>8</sup> 楊仁壽，法學方法論，1995年10月，149頁。

對違反銀行法案件進行彙整，尚未就其他類型案件進行歸結；又刑事案件法庭活動係由律師、檢察官、法官三方共同協力，始能發現真實，故本文擬由三類司法實務工作者，就認定犯罪事實之不同思考邏輯角度，來論述渠等思維模式之差異：

### 一、律師部分：結論→事實→法律

依據對法學方法論卓有專精之最高法院楊前院長仁壽之意見，律師是從結論出發的，受委任後，就是想要打贏官司，但其所接的案件，只是委託人的片面之詞，其「事實」是未定的，因為要經過檢察官，依刑事訴訟法第251條規定，偵查所得的證據足認有犯罪嫌疑時才能提起公訴，在法庭時一定要證據成熟了，法官才可以判斷，這時候才可以獲致勝敗的結論。而律師到了法院，「事實」仍是未定的、暫定的，暫定了以後，律師必須竭盡所能，努力蒐集事實，然後在法院根據法理、事實，據理力爭，才能慢慢在法律上獲得比較好的結果，贏得好的名聲<sup>9</sup>。

### 二、檢察官部分：事實→結論→法律

楊前院長亦認檢察官所要調查的「事實」是未定的，因此承辦案件之前，不能先入為主，事實在最初階段是

「未定」的，比如說：檢察官要根據偵查所得的證據，足認有犯罪嫌疑，才可以提起公訴，證據經由蒐集的過程，事實才由未定轉臻確定；檢察官一定要根據未定的事實，調查清楚，獲得結論後，再去尋找法律，日本學者稱此為「正當化的過程」；而不是從法律用三段論法就一直推到結論，推論的結果，有時推不出結論的<sup>10</sup>。

### 三、法官部分：事實→結論→法律／結論→法律→事實

楊前院長復認法官與檢察官之思維模式相同，亦即接到起訴的案件，一定要好好的調查證據，不能先入為主，一旦先入為主就會有所偏頗<sup>11</sup>，因此應先確認犯罪事實、調查證據後，才推導出結論，並適用法律；然因我國刑事訴訟法第264條第3項係規定：「起訴時，應將卷宗及證物一併送交法院」，亦即採「卷證併送」制度，法官於開庭審理前，通常已詳閱卷證，並就法律爭點進行實務見解之蒐羅套用，故多半對於案件應判決有罪、無罪已有初步心證，除非檢方或辯方能於審理期間提出突破性證據，或調查證據後與卷證資料相左，否則尚難以撼動法官心中之結論。亦即目前刑事訴訟實務運作上，法官多已有定見之結論，並進而適用法律，最後再

<sup>9</sup> 楊仁壽，111年11月14日最高檢察署2022法學論壇「法學方法論在刑事實務之運用」(一)，最高檢察署2022年12月月刊，4期，14-15頁。參考網址：<https://www.tps.moj.gov.tw/media/312070%E6%9C%80%E9%AB%98%E6%AA%A2%E5%AF%9F%E7%BD%B2111%E5%B9%B412%E6%9C%88%E4%BB%BD%E6%9C%88%E5%88%8A.pdf?mediaDL=true>。(最後瀏覽日：2024年3月14日)。

<sup>10</sup> 同楊仁壽，同前註，15-16頁。

<sup>11</sup> 同楊仁壽，同註9，15頁。



認定或剪裁符合結論之犯罪事實（有罪）或公訴意旨（無罪）。

有鑑於卷證併送制度，外界常有法官容易心證偏頗之輿論，故國民法官法第43條第1項即規定：「行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院」，其立法理由亦載明：國民參與審判程序，乃期待國民法官依據經准許提出於審判庭之證據做出判斷，並不要求參與審判之國民法官判斷特定資料得否作為本案證據使用，亦不要求國民法官負積極蒐集、調查證據之責任，因此，如仍維持目前卷證併送之審理模式，因國民法官時間有限，又欠缺專業訓練及經驗累積，事先閱覽卷證將會造成國民法官過重之負擔，法官與國民法官間將發生資訊落差，且無法排除因此而產生之預斷，以致可能產生評議時參與審判之國民法官，無法立於平等及客觀中立立場與法官進行討論之疑慮……<sup>12</sup>。因國民法官法於112年1月1日開始施行，迄今甫滿1年半，惟司法院僅就過去1年內，國民法官審判之案件類型、男女比例、學歷、如何維護國民法官安全等部分發布新聞<sup>13</sup>，且依據

國民法官法第104條所成立之「國民參與審判制度成效評估委員會」，迄今亦未出具任何成效評估報告<sup>14</sup>，故目前國民參與刑事審判制度是否能落實法官宜由事實→結論→法律之審判思維模式，尚待觀察。

## 肆、從法學方法視角提出本文第貳部分判決理由之評析及建議

### 一、評析判決理由

(一)就係屬銀行收受存款或一般投資業務未為明確區辨，反為「擴張解釋」，似有違罪刑法定原則

1.國立臺北大學法律學系教授兼系主任郭大維認基於銀行法與證券交易法之立法目的，收受投資與收受存款係屬二事，不可混淆。銀行法第29條之1所規範之行為態樣，究其經濟實質面觀察，該吸金行為完全符合證券交易法「投資契約」之概念，與銀行收受存款之行為，根本不相干。投資契約係屬於資本市場之金融工具，而銀行之收受存款，則應歸類於貨幣市場之存貸行為，銀行法將投資契約定性為收受存款，並無金融法制論理基礎<sup>15</sup>。

<sup>12</sup> 國民法官法簡明法典，法務部編纂，2021年8月，33-34頁。

<sup>13</sup> 國民法官新制實施滿1年 司法院將廣納建言 持續優化相關措施，司法周刊，2192期，2024年1月19日，1版。參考網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1454-1025107-0a38e-1.html>（最後瀏覽日：2024年3月14日）。

<sup>14</sup> 參見司法院國民法官專區網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2335-5.html>（最後瀏覽日：2024年3月14日）。

<sup>15</sup> 當代法律辦研討，專家認投資是否應適用銀行法第29條之1有疑義，2023年7月26日經濟日報。參考網址：<https://money.udn.com/money/story/5635/7326365>（最後瀏覽日：2024年3月14日）。

<sup>16</sup> 所謂比較解釋，係指比較參酌外國立法及判例學說，作為詮釋我國法律之參考資料，以實踐其規範目的之解釋方法而言，參見楊仁壽，同註8，151頁。

2.以「比較解釋」<sup>16</sup>論之，依據德國聯邦最高法院2020年BGH Beschluss V. 23. Sep.2020-2 StR55/20判決理由，係認存款原則上是以投入的金額「專供放款業務以求獲利」之用，投入與收取資金的雙方必須有民事上的合意，在到期日後必須償還投入的資金；存款與投資必須加以區別，如果投入的資金並不參與承擔放款業務的風險，這一筆資金就不是存款<sup>17</sup>。

3.綜上所述，我國目前司法實務見解，未如德國聯邦最高法院判決，將收受存款之銀行業務與一般投資業務，加以明確區別並定義，反有混為一談之趨勢，且亦未嚴謹認定行為人是否具有經營銀行收受存款業務之主觀犯意，或係僅欲勸誘他人投資，然銀行法第125條第1項係屬重罪，如此「擴張解釋」似有違反罪刑法定原則，且未能保障行為人訴訟權益。

## (二)認定客觀構成要件「多數人或不特定之人」，似採「擴張解釋」，恐有違罪刑法定原則

1.以「比較解釋」言之，德國銀行業法（Kreditwesengesetz，簡稱為KWG）第54條第1項第2款規定：需經許可始得從事銀行業務或金融服務，又KWG第1條第1項第2句則規定：存款業務屬於銀行業務之一種。而依據德國監理主管機關即聯邦金融監管局

（Bundesanstalt für Finanzdienstleistung，簡稱為BaFin）所發布辦理存款業務之最低標準，係以存款金額及存款人數作為綜合性門檻，辦理存款業務之最低標準為存款金額達到12,500歐元，或存款人數達25人以上<sup>18</sup>。

2.次按大陸「最高人民法院關於審理非法集資刑事案件具體應用法律若干問題的解釋」第3條第1項亦明定：「非法吸收或者變相吸收公眾存款，具有下列情形之一的，應當依法追究刑事責任：……(2)個人非法吸收或者變相吸收公眾存款對象30人以上的，單位非法吸收或者變相吸收公眾存款對象150人以上的……」<sup>19</sup>。

3.再觀之日本出資法第8條第3項係規定：該當下列各款行為之一者，處3年以下有期徒刑或科或併科300萬圓以下罰金：一、違反第1條、第2款第1項、第3條、第4條第1項或第2項規定者；而同法第2條第1項復規定：除其他法律就收受存款有特別規定者外，任何人不得以收受存款為業；所謂收受存款，係指自「不特定且多數」之人收受下列金錢者：收受存款金、儲值金或定期儲金，不問以公司債、借款或其他各種名義，而具有前款所列相同經濟性質之金錢者。而日本多數學者認所謂「不特定之人」，乃指與集資者個人無任何關連之人，所謂無任何關連，即指非具有親屬友人等特定關係之人；而所謂

<sup>17</sup> 憚純良，違法收受存款行為之刑事制裁與比較分析——從德國聯邦最高法院2020年的一則裁判談起，月旦法學雜誌，318期，2021年11月，133頁。

<sup>18</sup> 同憚純良，同前註，128、130頁；曾淑瑜，開放性構成要件於我國經濟刑法之特別背信、吸金的問題，臺灣法學雜誌，362期，2019年2月，143頁。

<sup>19</sup> 同曾淑瑜，同前註，143頁。

「多數人」則屬一定程度以上複數之人而言；但何謂「一定以上複數之人」，日本實務似無固定之數字<sup>20</sup>。

4. 基上，我國司法實務見解就客觀構成要件「多數人或不特定之人」，未如前開外國立法例適用較為嚴格之認定，而僅認：係指不具有特定對象，可得隨時增加者之謂，採取擴張解釋之方式，標準失之過寬，似有違罪刑法定之虞。

### (三) 約定給予高利、高息、高報酬即構成犯罪之合憲性探討

1. 司法院蘇前副院長永欽曾言：刑法規範處理的是國家與人民間的公法關係，而且不是由人民發動司法程序，確保國家依法行政的公法關係，而是由國家發動以落實國家追訴犯罪權的刑法關係。因國家限制人民權利的刑法，不止於財產的減損，更及於受到憲法高度保障的身體自由、名譽，乃至生命，由此可知，隨著憲法被認真對待的程度增加，刑事法的憲法化也會平行展開，刑事法解釋的特殊性因此跟著增加……。所謂刑法的憲法化，重點反而在憲法間接影響刑事法解釋的情形……。廣義的憲法化又不以刑事法官被動承受有關刑事法的憲法判斷違憲，基於避免違憲的考量，所有通過憲法的上綱上限對國家公權力所加限制，間接對刑事法的解釋

和適用，也會產生一定的指導作用，法官會主動納入考量以避免受到相同的違憲評價<sup>21</sup>。由上可知，合憲性解釋儼然已成為法官審理案件認定事實、適用法律時，須主動考量之法學方法論之一。

2. 按銀行法第29條之1條規定，只要「約定」給予高利、高息或高報酬，即構成違反同法第125條第1項最輕本刑為3年以上有期徒刑之犯罪，然觀之性質相似之財產犯罪，如：刑法第344條重利罪，刑度為3年以下有期徒刑，而刑法第339條普通詐欺罪、第335條普通侵占罪、第342條背信罪，則均為5年以下有期徒刑，且前揭刑度均以已交付或侵占財物、已損害利益之既遂為前提，如僅處於約定狀態，恐屬未遂或不成立犯罪，依據刑法第25條規定，刑度尚得以再次減輕。

3. 復以與銀行法第125條第1項規定相類似者，為證券交易法第44條第1項、第175條之規定：證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業，非證券商不得經營證券業務；違反第44條第1項至第3項者，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。銀行業與證券商業兩者均屬經由主管機關特許或許可，始能從事特定行業，然刑度卻是天差地遠，是銀行法第125條第1項就僅約定給予高利、

<sup>20</sup> 林臻嫻，從日本出資法試論我國銀行法第29條之1之「多數人或不特定之人」，全國律師，2022年9月，72-74頁。

<sup>21</sup> 蘇永欽，112年11月3日最高檢察署2023法學論壇講座：「刑事法的解釋方法——以日益重要的『合憲性解釋』為中心」專題演講(一)，最高檢察署2024年1月月刊，17期，12-13頁。參考網址：<https://www.tps.moj.gov.tw/media/348435/%E6%9C%80%E9%AB%98%E6%AA%A2%E5%AF%9F%E7%BD%B2113%E5%B9%B41%E6%9C%88%E4%BB%BD%E6%9C%88%E5%88%8A.pdf?mediaDL=true>（最後瀏覽日：2024年3月17日）。

高息、高報酬，即成立犯罪，恐有違反憲法罪刑相當原則、比例原則之疑慮<sup>22</sup>。

(四)「顯不相當」之不確定法律概念認定標準與「歷史解釋」有悖，亦未以「比較解釋」作為參照

1.以「歷史解釋」之法學方法論觀點，得知銀行法第29條之1規定，係於78年7月17日新增施行，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，以遂行其收受款項之實，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，所以能蔓延滋長，乃在於行為人與投資人約定或給付與本金顯不相當之紅利、股息、利息獲其他報酬，爰參考刑法第344條重利罪之規定，併予規定為要件

之一，以期適用明確<sup>23</sup>。既然立法理由已明定係以刑法重利罪作為參考標準，則我國目前實務見解，為何揚棄該參考依據，而皆以一般金融機構關於存款之利率標準作為指標，就此不確定法律概念，未予嚴謹說明認定之法學方法依據，恐有違罪刑法定原則。

2.復以比較解釋論點言之，德國監理主管機關BaFin認從事銀行收受存款業務，係以收受5筆以上存款，且其總額超過12,500歐元作為基準，已如前述；而大陸「最高人民法院關於審理非法集資刑事案件具體應用法律若干問題的解釋」第3條第1項亦明定：「非法吸收或者變相吸收公眾存款，具有下列情形之一的，應當依法追究刑事責任：……(1)個人非法吸收或者變相吸收公眾存款，數額在20萬元以上的，單位非法吸收或者變相吸收公眾存款，數額在100萬元以上的……」<sup>24</sup>。相對於外國立法例，較有明確指出收受存款業務之基準，則我國司法實務就「顯不相當」，係以金融機構存款利率為基準，是否妥適，亦有研求餘地。

3.又要判斷一件吸金方案中之投資

<sup>22</sup> 與本件相類情形者，得參照憲法法庭112年憲判字第13號判決要旨：毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。參考網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=325399>（最後瀏覽日：2024年3月17日）。

<sup>23</sup> 銀行法第29條之1立法理由，參見金融監督管理委員會銀行局網址：<https://law.banking.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDOC01.aspx?lsid=FL006378&lno=29-1>（最後瀏覽日：2024年3月17日）。

<sup>24</sup> 同曾淑瑜，同註18，143頁。

報酬率是否「顯不相當」，必須先回答：這是一件什麼樣的吸收資金行為？如系爭吸收資金方案的訂位是「存款」，相關利率即應為年利率(Annual Percentage Rate, APR)；反之，如果系爭方案實為「投資」，那麼計算投資報酬率的用語，應該是年化報酬率或內部報酬率(Internal Rate of Return, IPR)<sup>25</sup>。我國目前實務見解就收受存款與投資概念似有混為一談之情形，已如前述，如經調查證據後，犯罪事實所呈現係投資人因投資報酬率高而願意投入資金，則何能認定行為人與投資人間約定之高紅利、高股利、高股息，或其他高報酬，有顯不相當之情形？

## 二、建議

基於上開判決理由之評析，進而產生因涵攝銀行法第29條之1構成要件未符合罪刑法定原則、歷史解釋、合憲性解釋、比較解釋，致認事用法產生偏誤之情形。為解決前開問題，以達到既能符合社會潮流，又能定分止爭，以贏得人民對司法之信賴，本文試圖提出下列建議，以供參考：

### (一)宜由歷史解釋、目的性解釋檢討銀行法第29條之1適用情形

銀行法第29條之1當時立法理由係

針對70年代，發生地下投資公司鴻○投資機構非法吸金案<sup>26</sup>無重法可罰，始於78年立法規範，已如前述。則由立法目的係欲處罰地下投資公司之非法吸金，給予高利，即相當於經營銀行業務之行為，則無論就歷史解釋，或法律規範之目的性解釋觀之，追訴或審判此類案件時，認定犯罪事實當以非法經營銀行業務為前提，如係屬投資業務，則應非本法射程範圍所及。至為考量投資人權益，如認有必要，則建議得仿照德國刑法第264a條，訂定投資詐欺罪<sup>27</sup>，以資保障。

### (二)宜採結果取向解釋、社會學解釋，認定銀行法第29條之1之犯罪事實

1.所謂結果取向解釋，係指法官必須對其所作裁判的後果予以斟酌，因此，在解釋工作最後階段，即需要分析、衡量解釋的結果，若其結果無令人接受，則應當對結論進行必要的修正<sup>28</sup>；而所謂社會學的解釋，則係偏重社會效果的預測及其目的之考量，其解釋之操作方法，大抵可分二步驟：(1)首須對每一種解釋可能產生的社會效果，加以預測；(2)確定社會統制目的，並由此目的予以衡量各種解釋所生之社會效果，何種最符合該目的，若認為任之不罰，合乎社會統制目的，即應依共同生活之觀念予以解釋<sup>29</sup>。以日本學者來栖

<sup>25</sup> 廖宜寧，銀行法第29條之1準收受存款罪中的「顯不相當」要件與違法性錯誤——評最高法院110年度台上字第4524號判決，臺灣法律人，14期，2022年8月，109頁。

<sup>26</sup> 相關新聞請參考網址：<https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E9%B4%BB%E6%BA%90%E6%A1%88>（最後瀏覽日：2024年3月17日）。

<sup>27</sup> Petra Wittig著，惲純良、許絲捷譯，經濟刑法，2022年10月，379-394頁。

<sup>28</sup> Thomas M. J. Möllers著，杜志浩譯，法學方法論，北京大學，2022年6月，277頁。

<sup>29</sup> 同楊仁壽，同註8，161、164頁。

三郎之授課為例，其告訴學生們說，只要去看每月15日的月亮，就會知道法學方法論……，換言之，月亮圓圓及四周光芒朦朧之處內，為多數法律見解，在此之外始屬不合法；不僅如此，月亮會移動，也表示法律見解，可因社會情況的變動，慢慢變遷<sup>30</sup>，即為是例。

2. 由於違反銀行法第125條第1項非法經營銀行業務罪之行為人，多半未認知其招募投資人係屬違法經營銀行業務，亦即主觀上並未認識到投資型吸金與收受存款之關聯<sup>31</sup>，但實務上通常均以該當刑法第16條違法性認識錯誤，仍判決有罪。孔子曰：「道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格。」在當今充斥多種且繁雜投資樣態之現代，從事司法實務工作者，對於認定本條犯罪，即應多由因應社會變遷，及起訴或判決結果得否定分止爭之角度，加以認定犯罪事實為宜。

### (三)向公眾教示宣導之重要性

猶記得10年前即有提供人頭戶之幫助詐欺案件產生時，檢察官起訴後，多半遭法院判決無罪，理由不外乎行為人提供其帳戶給他人，係有正當理由；然經由政府在媒體強力宣導，只要提供人

頭戶給他人，即可能構成犯罪後，此類案件經檢方起訴後，院方亦大多會支持，公眾社會亦較無異見。再以防制假訊息散布為例，行政院雖提出「識假」（識別／辨認）、「破假」（查核／釐清）、「抑假」（抑制／移除）、「懲假」（規管／究責）等4種策略與目標<sup>32</sup>，然藉由網路無遠弗屆之力量，假訊息傳遞速度之快，已超乎想像。故在假訊息出現時，提升公民素養，辨別是否屬於假訊息之「識假」手段，始為首要目標。進而政府藉由各種管道與方式，提醒民眾勿輕信、勿廣傳各式訊息，而要經過查證辨別進行判斷，即為防止假訊息迅速擴散之有效方法。

基此，在銀行法第29條之1、第125條第1項仍為有效施行之法律時，主管機關金融監督管理委員會銀行局倘能藉由各種機會，公開向民眾教示宣導何種行為將被認為違反銀行法，恐被起訴判刑，提醒民眾額外小心謹慎，則日後即使民眾因此而遭重判，亦不會導致太多反彈聲浪，或認為檢察官與法官係化外之民，不知民間疾苦；同時也教育民眾何者當為，何者不當為，以達司法信賴之目標。

<sup>30</sup> 楊仁壽，111年11月14日最高檢察署2022法學論壇——「法學方法論在刑事實務之運用」（二），最高檢察署2023年1月月刊，5期，7頁。參考網址：<https://www.tps.moj.gov.tw/media/312071/%E6%9C%80%E9%AB%98%E6%AA%A2%E5%AF%9F%E7%BD%B2112%E5%B9%B41%E6%9C%88%E4%BB%BD%E6%9C%88%E5%88%8A.pdf?mediaDL=true>（最後瀏覽日：2024年3月17日）。

<sup>31</sup> 同廖宜寧，同註25，114、117頁。

<sup>32</sup> 參考行政院網址：<https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/c38a3843-aaf7-45dd-aa4a-91f913c91559>（最後瀏覽日：2024年3月17日）。

## 伍、結論

本文係因筆者從事實務經驗多年，發現牽涉法律、社會、經濟等三面向之銀行法第29條之1、第125條第1項非銀行經營銀行業務之重罪，刑事案件不但眾多且定罪率亦高，然就111年至112年臺灣高等法院相關判決之事實與理由，進行彙整並分析後，始察覺我國實務見解似未就歷史解釋、目的性解釋、比較解釋、社會學解釋、結果取向解釋進行認事用法，導致將銀行業務與投資業務混淆、擴張解釋客觀構成要件「多數人或不特定之人」與「顯不相當」，而恐有違反罪刑法定原則之虞；且前開條文

係制定為中高度刑度，亦恐有違反憲法罪刑相當原則與比例原則之疑慮。進而本文試圖為達到司法定分止爭，贏得人民信賴目的，從法學方法及其他視角，提出「宜由歷史解釋、目的性解釋檢討銀行法第29條之1適用情形」、「宜採結果取向解釋、社會學解釋，認定銀行法第29條之1之犯罪事實」、「向公眾教示宣導之重要性」等3種建議，以期較能弭平民眾就違反上開銀行法案件欠缺違法性認識，為何仍被起訴判刑之疑惑。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫及月旦系列電子雜誌[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)）

### 延伸閱讀



· 銀行法暨金融控股公司法 | 周伯翰

· 虛擬通貨與銀行法制

——論虛擬通貨與非法匯兌支付與非法吸金的距離（影音） | 楊岳平